

Theorie des Beweises  
im  
Peinlichen Prozesse

nach

den gemeinen positiven Gesetzen und den Bestimmungen  
der französischen Criminalgesetzgebung

---

von

Dr. Joseph Mittermaier,

Professor in Bonn.



Zweiter Theil.

---

D A R M S T A D T

bei Johann Wilhelm Heyer.

1 8 2 1.







V. A b s c h n i t t.

B e w e i s f ü h r u n g

d u r c h

U r k u n d e n.



- 
- 1) Kleinschrod über den Beweis durch Urkunden im Archiv des peinl. Rechts. 5ten Bds. 2tes Stück.
  - 2) Reinhard de eo quod circa probation. delicti per document. justum est. Erford. 1732.
  - 3) Boehmer ad Carpzov. Q. 114.
  - 4) Mathæus de criminib. L. 48. T. 15. C. 5.
  - 5) Falkner de eo quod justum est circa convincend. reum. Lips. 1720. §. 33.
-



§. 133.

*Urkunden sind keine eigentlichen  
Beweismittel.*

Es wurde bereits oben gezeigt, dass man die Urkunden nicht als besondere Beweismittel aufführen könne, weil sie selbstständig als Urkunden keine Beweiskraft haben. Wenn wir bei Schneider *a)* die Klassifikation der Urkunden aufsuchen, so sagt er: »eine Urkunde als Beweismittel kann entweder die Natur *a)* eines Gestaendnisses oder *b)* eines Zeugnisses haben, oder *c)* einen ausserordentlichen Beweis ausmachen;« diese dritte Art nun enthælt im Civilprozesse selbstständige Beweise, und dahin gehoerten nach §. 242 etc. die Handelsbücher, und die Bücher der Handwerker etc. Es wird nicht erst einer Untersuchung bedürfen, um einzusehen, dass von den Handelsbüchern im Sinne des Civilprozesses im peinlichen Prozesse nichts vorkomme; da aber nun auch die einzige Art, welche im Civilprozesse davon vorhanden ist, hier wegfällt, so bleiben nur die übrigen Arten der Urkunden übrig; — auf diese Art kann daher eine Urkunde im peinlichen Prozesse entweder die That selbst, welche das Verbrechen ausmacht, oder ein Gestaendniss, oder auch ein Zeugniss enthalten. Bei jedem der einzelnen Fælle müssen die einzelnen Regeln zur Anwendung kommen, welche die wirklichen Beweismittel, als deren

---

*a)* Schneiders Lehre vom rechtlichen Beweise in bürgerlichen Rechts-  
sachen. §. 195. 196.



Arten die Urkunden erscheinen, erfordern. Sehr irrig würde man die öffentlichen Urkunden als Beweismittel betrachten; genauer geprüft enthalten sie ebenfalls nur gerichtlich aufgenommene Gestaendnisse oder Zeugnisse, oder schriftlich aufgezeichnete Beobachtungen des Richters. Da jedoch die Urkunden als besondere Modificationen der uebrigen Beweismittel erscheinen, so darf bei einer Darstellung der Theorie des Beweises diese Lehre nicht ganz uebergangen werden, weil eigene Regeln für die Prüfung ihrer Glaubwürdigkeit angeführt werden müssen; daraus wird zugleich auch der Mangel ihrer Selbststaendigkeit desto deutlicher sich zeigen lassen.

## §. 134.

*B e g r i f f .*

Der Begriff einer Urkunde (Documents, Instruments) læsst sich wohl kaum ausgedehnter denken, als ihn das römische Recht *a)* aufstellt. Will man diese Bedeutung annehmen, so læsst sich keine Scheidung von andern Beweismitteln denken, und alle Arten von Gründen, die etwas nur wahrscheinlich machen können, gehören dann hieher.

Im engeren Sinn ist Urkunde eigentlich eine Sache, welche als die bleibende Darstellung einer Begebenheit den Beweis ihrer Existenz durch sinnliche Anschauung liefert; auf diese Art beweisen auch Münzen und Denkmæler im historischen Gebiete *b)*.

---

*a)* L. 1. D. de fide instrument. Instrumentorum nomine ea omnia accipienda quibus causa instrui potest, et ideo tum testimonia quam personae instrumentorum loco habentur. Auch Soden Geist der peinl. Gesetzgebung. §. 590.

*b)* s. auch Dorn Com. des peinl. Rechts. 2. Th. §. 357.



Hier nun unterscheiden sich Urkunden 1) dadurch, dass sie die Existenz eines Verbrechens durch sinnliche Anschauung erweisen, z. B. eine Schmähschrift; 2) sie kommen von einer Person her, welche durch die Ausstellung dieser Urkunde zugleich auch ihr Bewustseyn von der That zu erkennen giebt; 3) ihre Kraft liegt in æussern Merkmalen, welche durch Schlüsse auf den Urheber des Verbrechens führen. Erst dieser Gang durch Schlüsse macht eigentlich für uns ihr charakteristisches aus, und sie beweisen nur dann, wenn erwiesen ist, dass jene Person sie auch verfertigt habe, dann erst geht der Schluss, weil die Person Urheber der Urkunde war, auch darauf: dass er Urheber des Verbrechens sey; doch passt dies nur auf den Fall, wenn Urkunden als schriftliche Gestaendnisse erscheinen. Nach diesen Merkmalen lässt sich der Begriff einer Urkunde für unsern Zweck so bestimmen; sie ist ein von einer Person verfertigtes bleibendes Denkmal, welches durch seine Anschauung entweder den Beweis der Existenz eines Verbrechens enthælt, oder durch Schlüsse auf ihren Urheber, als Verbrecher führt. Nach dieser Bestimmung scheint die Urkunde mit dem richterlichen Augenschein ueberein zu kommen, weil auch hier der Richter bloß durch seine Sinne von ihren Merkmalen sich zu ueberzeugen braucht, um auf das Verbrechen geführt zu werden. Allein es bleibt doch ein grosser Unterschied uebrig c); von dieser Aehnlichkeit könnte nur bei jener Art der Urkunde die Rede seyn, welche das Verbrechen selbst enthælt, z. B. Pasquill; forscht man aber genauer nach, so zeigt

---

e) Kleinschrod über den Augenschein. S. 9. §. 3.



sich *a)* dass die Urkunde erst dann beweise, wenn ausgemacht ist, dass der Angeschuldigte der Urheber derselben ist, und wenn die uebrigen gesetzlichen Erfordernisse vorhanden sind. Bei dem Augenschein ist dies weiter nicht noethig. *b)* Die Urkunde enthælt in diesem Falle nur den Gegenstand des Beweises, nicht den Beweis selbst, und ist für den Augenschein nicht mehr, als der Leichnam, den der Richter besichtigt. Enthælt aber die Urkunde ein Gestændniss oder Zeugniss, so ist dieser Unterschied noch auffallender, da sie dann nach den Regeln der Gestaendnisse und der Zeugnisse beurtheilt werden muss.

Eine Urkunde kann nun unter einer verschiedenen Form erscheinen *d)*. Sie kann 1) als Gestaendniss einer Person vorkommen, dass sie ein gewisses Verbrechen begangen habe. Z. B. es kann ein Brief produziert werden, worin der Angeschuldigte sein Verbrechen einem Andern gesteht, der aber nicht in der Absicht geschrieben ist, im Gerichte bekannt zu werden; hier ist die Urkunde ein schriftliches aussergerichtliches Gestaendniss; 2) sie kann ein Zeugniss einer Person enthalten ueber ihre Wahrnehmungen beim Verbrechen eines dritten; *e)* sie kann hier wieder bloß zufællig im Gerichte produziert werden, und ist nicht in der Absicht ausgestellt als Beweis zu gelten, z. B. Correspondenz unter Freunden; *β)* oder sie hat die Absicht im Gerichte zu gelten, und vollen Glauben zu bewirken, z. B. gerichtliche Protokolle, worin ein Zeuge abgehört wird. 3) Endlich kann die Urkunde die That selbst enthalten, welche das

---

*d)* Kleins Grundsätze des gem. peinl. Rechts. §. 103. Kleinschrod ueber Urkundenbeweis. §. 2. S. 69. 70.



Verbrechen ausmacht, und so wird sie ein Gegenstand der sinnlichen Wahrnehmung des Richters. Nach den verschiedenen Modifikationen kommen auch die verschiedenen Normen zur Anwendung, welche bei den einzelnen Beweismitteln gelten *e*).

## §. 135.

*P o s i t i v e   G e s e t z e .*

Wir finden sehr wenige Gesetze ueber die Beweiskraft der Urkunden in peinlichen Fællen *a*); die Titel im römischen Rechte *b*) *de fide instrumentorum* beziehen sich grösstentheils bloß auf den Civilprozess; manche Bestimmungen aber können gar nicht angewendet werden. Im Allgemeinen scheinen die Gesetze den Urkunden selbst einen grössern Werth beizulegen, als den Zeugen *c*), andere Gesetze stellen sie einander gleich *d*). Dass jedoch Urkunden (*Documenta*) im peinlichen Prozesse gebraucht, und gesetzlich bestätigt wurden, beweisen mehrere Gesetze *e*). Da die positiven Gesetze erkannten, in welchen verschiedenen Formen die Urkunden erscheinen, und meist nur nach den Regeln der uebrigen Beweismittel behandelt werden dürfen, so finden wir auch weniger positive Bestimmungen dafür. Die peinliche Gerichtsordnung erwähnt ihrer nirgends, und man

---

*e*) Stübel *de certitud. formis, quae in causis criminal. obtinere possunt etc.* Viteb. 1791. S. 17. Stübel ueber den Thatbestand. §. 234.

*a*) s. ueberhaupt Mathæus *de crimin.* XLVIII. T. 15. C. 5.

*b*) Dig. L. XXII. T. 4. Cod. L. IV. T. 21.

*c*) L. 10. D. de prob. Reinhard *de eo quod just. etc.* l. c. §. 9.

*d*) L. 15. Cod. de fid. inferunt.

*e*) L. ult. Cod. de probat. L. 2, Cod. quor. appell. non rec. L. 22. Cod. ad leg. Corn. de fals. S. auch Danz Grundsätze der summ. Proz. §. 251.



hat dies als Beweis angeführt, dass Urkunden nicht beweisen können; doch der bekannte Satz: *unius positio non est alterius exclusio*, widerlegt diesen Grund *f*). Das Canonrecht giebt allein die Erfordernisse einer Urkunde an *g*).

## §. 136.

*E i n t h e i l u n g.*

Es ist ganz unnöthig, alle möglichen Eintheilungen aller Urkunden, besonders wenn der Begriff in dem oben angegebenen weiten Sinne genommen wird, anzuführen; wir haben hier den Begriff nur auf peinliche Fälle zu beschränken. Die bedeutendste Eintheilung, die zugleich auch die einzige ist, welche hier in Betracht kömmt, ist die in öffentlichen und Privaturkunden *a*). Die öffentlichen sind diejenigen, welche unter der Autorität des Staats aufgerichtet, zum Beweise einer That, oder eines Verbrechens dienen. Ihr Charakter ist Glaubwürdigkeit unter öffentlichem Ansehen; es ist die Würde des Gesetzes selbst, unter der sie ausgestellt werden. Privaturkunden hingegen sind, welche von Privatpersonen ausgestellt sind, um durch ihre Anschauung bei der Voraussetzung anderer Beweise zu ueberzeugen. Sie müssen nicht nothwendig die Absicht enthalten, als Beweise zu dienen, und genau betrachtet, kommt diese Absicht auch höchst selten vor. Alle uebrigen Eintheilungen der Urkunden gehören theils nur dem

---

*f*) Reinhard de eo quod just. §. 6.

*g*) C. 1. X. de probat. s. Boehmer J. E. Prot. L. 2. T. 22.

*a*) Ueber diese Eintheilung s. Lauterbach coll. rh. pract. ad L. XXII. T. 4. §. 7.



Civilprozesse an, theils beruhen sie auf einem weiten ausgedehnten Begriffe der Urkunden.

§. 137.

*E r f o r d e r n i s s e .*

Alles, was im peinlichen Prozesse irgend einigen Einfluss behaupten will, muss auch die gesetzlichen Erfordernisse an sich tragen, welche die Natur der Sache, und eine genauere Betrachtung ihres Verhältnisses fordert, und welche die positiven Gesetze bestätigen. Zuerst muss nun die Urkunde mit jenen Eigenschaften versehen seyn, welche wir auch in jedem Falle, abgesehen vom peinlichen Prozesse, von ihr fordern, wenn sie uns etwas beweisen soll. Unter diese Erfordernisse gehören nun:

*I. Deutlichkeit der Urkunde.*

Eine Urkunde kann nur dadurch von etwas Gewissheit geben, dass in ihr alle Gründe liegen, welche den Zweifel entfernen, dass sie blos durch ihre Anschauung Ueberzeugung gewährt. Was kann uns aber eine Urkunde helfen, welche durch ihre Dunkelheit, statt aufzuklären, noch mehr verwirrt? Ausserdem, dass eine solche Urkunde gar nichts durch sich beweisen kann, erzeugt ein solcher Mangel der Deutlichkeit auch noch einen grossen Zweifel an ihrer Glaubwürdigkeit, da sie *a)* entweder einen abweichenden Zustand des Ausstellers, z. B. Bloedsinn andeuten; *b)* oder eine Lückenhaftigkeit der eigenen Ueberzeugung, wenn sie z. B. ein Zeugnis ist, oder *c)* oder eine absichtliche Verbergung der Wahrheit vermuthen lassen kann. Indess kann es wieder Fälle geben, wo diese Dunkelheit selbst im Charakter der Urkunde liegt, z. B. eine Schmäh-



schrift ist höchst selten allgemein verstændlich, sondern legt nur verborgen ihre beleidigenden Aeusserrungen hin; daher kann der Richter hier nicht vor-eilig schliessen, sondern hier müssen Gründe da seyn, welche erweisen, dass wirklich eine verbrecherische Absicht zum Grunde liege. Diese Dunkelheit kann nun der Richter theils durch die Erklærung des Ausstellers selbst ueber die zweifelhaften Punkte, theils durch Vergleichung und Prüfung der Umstænde mit den uebrigen Beweisen sich aufhellen a).

*II. Die Urkunde muss vollstændig seyn.*

Nur der ganze Zusammenhang aller Umstænde, die getreue Angabe aller das Wesen eines Falls erschöpfenden Merkmale giebt uns Ueberzeugung von der Wahrheit einer Thatsache. Bemerken wir hingegen Lücken in der Erzæhlung, so erzeugen eben diese Lücken auch eben so viele Zweifel; wir werden nie von einem Falle vollkommen unterrichtet seyn, so lange noch einzelne Umstænde ungewiss sind. Zugleich ist auch die Unvollstændigkeit ein Grund des Verdachts gegen die Urkunde, wenn sie das Verbrechen selbst enthælt b). Der Richter muss nun hiebei immer genau sehen, 1) ob wesentliche Punkte der Urkunde fehlen, wo sie dann gar keinen Glauben verdient, oder ob 2) nur andere mangeln, welche nicht durchaus nothwendig sind; hier muss nun der Richter die fehlenden Punkte zu ergængen, und die Urkunde vollstændig zu machen suchen.

*III. Es darf sich kein Widerspruch zeigen.*

Wenn eine Urkunde zwei ganz verschiedene Be-

---

a) Kleinschrod ueber Urkundenbeweis. S. 71. §. 3.

b) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. 2. Th. S. 220.



hauptungen enthælt, so verliert immer jede ihren Glauben, weil eine andere entgegenstehende Meinung die vorhandene aufhebt; der Richter kann durchaus kein Urtheil fællen, weil er im Zweifelsfalle sich befindet, und keine der andern vorziehen kann. Dieser Widerspruch ist aber auch der wichtigste Verdachtsgrund gegen die Glaubwürdigkeit, weil diejenige Aussage, welche sich selbst widerspricht, dadurch beweist, dass der Deponent entweder nicht genau unterrichtet war, oder weil er verschiedene abweichende Sætze behauptet, absichtlich die Unwahrheit sagte c). Doch muss man genau die Art des Widerspruchs unterscheiden: 1) eine Urkunde kann entweder einer andern produzierten widersprechen; 2) oder sie kann in sich selbst Widersprüche haben. Im ersten Fall muss nun wieder unterschieden werden: a) der Widerspruch kann von der Art seyn, dass die widersprechenden Punkte sich gar nicht vereinigen lassen, dass die Existenz des einen nothwendig die Wahrheit des andern ausschliesst. Hier zerstören beide Urkunden einander selbst, vorausgesetzt, wenn nicht besondere Umstænde oder die Wahrscheinlichkeit für eine mehr als die andere sprechen; b) oder es kann der Widerspruch noch ausgeglichen werden, und beide Urkunden können nebeneinander bestehen; hier muss nun der Richter diese Ausgleichung versuchen, und den Widerspruch heben; c) wenn eine Urkunde mehr Wahrscheinlichkeit der Aechtheit durch ihre Uebereinstimmung mit andern bereits bekannten Umstænden für sich hat, so geht sie im

---

c) L. 14. Cod. de fid. instrum. scripturae diversae fidem sibi invicem derogantes ab una eademque parte prolatae, nihil firmitatis habere poterunt.



Zweifel vor, weil die andere Urkunde von diesen abweicht; *d*) Widersprüche in ganz zufälligen oder Nebendingen heben deswegen das Ansehen der Urkunde nicht selbst auf.

*IV. Die Urkunde muss ihrem Zweck anpassend und ernstlich seyn.*

Der Staat kann nie berechtigt seyn, durch niedere entehrende Mittel, z. B. durch Unterschlagung der Briefe, die Privatgeheimnisse seiner Bürger zu entdecken, und dann gegen sie zu gebrauchen. So wenig als ein aussergerichtliches Gestaendniss einem gerichtlichen gleich geachtet wird, eben so wenig kann auch eine jede Urkunde als ein Beweismittel gebraucht werden; es muss daher stets der Zweck genau erwogen werden, zu welchem die Urkunde ausgestellt ward; so kann z. B. der Richter Privatbriefe von Freunden nicht zu Gegenständen peinlicher Untersuchungen machen; er kann Aeusserungen ueber Gegenstände nicht als Bekenntnisse oder Zeugenaussagen gelten lassen; eben so würde man mit Unrecht eine aus Scherz, oder zum eigenen Vergnügen von jemanden gefertigte Zeichnung ohne weiters als den Beweis des Thatbestandes eines Pasquills betrachten. Man fordert vom gerichtlichen Gestaendnisse und vom dem Zeugnisse, dass sie ernstlich mit voller Ueberlegung mit dem Bewusstseyn der Wichtigkeit der Aussage abgelegt werden sollen; — warum will man hier inconsequent seyn, und bei einer Urkunde, welche nur eine Modifikation derselben ist, weniger verlangen? Diese Rücksicht fordert den Richter zur grössten Vorsicht beim Gebrauche der Urkunden und zur Pflicht auf, wohl die Nebenverhältnisse, Zwe-



cke etc. derselben zu prüfen, um nicht voreilig ohne Grund zu folgern *d*).

*V. Die Urkunde soll unverfälscht seyn.*

Sowohl der Mangel der vorigen drei Erfordernisse, als auch das wirkliche Daseyn von Verdachtsgründen giebt die Gewissheit oder wenigstens Wahrscheinlichkeit von der Falschheit einer Urkunde. Zu diesen Gründen gehören: 1) wenn jemand als Aussteller zu einer Zeit benannt wird, wo er erweislich nicht mehr lebte; 2) wenn die Zeit der Ausstellung früher angegeben ist, und die spätere Verfertigung aus andern Umständen klar erhellt, z. B. aus den Papierzeichen; 3) wenn erweislich falsche Siegel gebraucht sind; 4) wenn mehrere Handschriften sich in einer Urkunde befinden; 5) wenn bedeutende Veränderungen und Entstellungen gerade in den Hauptpunkten vorgenommen sind, z. B. Rasuren; 6) wenn die Urkunde selbst logisch unmögliche Gegenstände enthælt. Sobald der Richter einmal solche Gründe der Falschheit bemerkt, verwirft er ohne weiters die Urkunde als glaubwürdig, und beginnt eine eigene peinliche Untersuchung ueber die Verfälschung der Urkunde. Es kann hier die Frage nicht bedeutend seyn: wer den Beweis der Falschheit zu führen habe, weil wir uns nicht in einem Gebiete befinden, wo zwei beweisende Partheien sich gegenüber stehen. Wenn nun der Richter aus den eben angegebenen Merkmalen die Falschheit einer solchen Urkunde entdeckt, so verwirft er sie geradezu, und braucht sie dem Inquisiten gar nicht vorzulegen; wenn aber in einer Urkunde keine Spuren der Unæchtheit sich fin-

---

*d*) Ranft ueber Beweis. §. 52.



den, so gebraucht sie der Richter zum Beweise. Beruft sich aber derjenige, gegen welchen die Urkunde zum Beweise gebraucht werden soll, auf die Unäechtheit derselben, so behauptet er dadurch ein Factum, und muss seine Behauptung beweisen; die Unäechtheit wird nie præsumirt; gesteht er alles uebrige davon ein, und beruft sich einzig auf die Falschheit der Urkunde, so liegt ihm auch der Beweis ob.

*VI.* Die als uebereinstimmend gefundenen Schriftzeichen des Angeschuldigten, seine Unterschrift, oder sein Siegel beweisen oft am meisten die Aechtheit einer Urkunde. Diese Zeichen aber können sich nur in jenem Exemplare vorfinden, das auch wirklich von dem angeschuldigten Urheber herrührt; d. h. nur das Original kann vollkommene Beweiskraft haben *e*). Jede Abschrift enthælt theils nicht mehr die Züge, woraus die Urkunde als ein Werk des Angeschuldigten zu erkennen gewesen wære, theils kann man nie mit Gewissheit behaupten, dass dieser Inhalt wirklich von ihm herstamme, und dass ihm kein falscher unterlegt worden sey. Eben so unmöglich ist eine Recognition des Urhebers; wie kann er Abschriften mehr recognosciren, da diese nicht von ihm selbst herrühren? Aus diesen Gründen hat die Abschrift bedeutende Mängel, welche sie weit hinter das Original zurücksetzen; und darnach ist ein wesentliches Erforderniss auch die Produktion der Originalurkunde, weil Contrasignation oder Vidimirung der Abschriften höchst selten möglich ist, oder selten vorkommen wird. Bei öffentlichen Urkunden,

---

*e*) C. I. X. de fide instrument. Boehmer J. E. Pr. L. II. T. 22. §. 5. Danz Grundsätze des ordentl. Proz. §. 326.



z. B. bei Protokollen, beweist aber die vidimirte Abschrift, welche genau noch vom Richter unterschrieben, vidimirt, und mit dem Gerichtssiegel versehen ist, eben so viel als das Original *f*).

### §. 138.

*Es muss die Urkunde auch wirklich von dem angegebenen Urheber herrühren.*

Es muss 1) wahrscheinlich seyn, dass sie von ihm herrührt; 2) es muss auch gewiss seyn *a*).

Ad 1. Wenn einmal solche Gründe vorhanden sind, welche dem Richter erweisen, dass die Urkunde gar nicht von dem angeschuldigten Urheber herrühren könne, wenn schon Unmöglichkeit da ist; so braucht der Richter die Untersuchung der Urkunde gar nicht weiter fortzusetzen; z. B. der Ton und der Inhalt der Schrift verrathen einen höchst gebildeten Mann, und man weiss doch, dass dieser Mensch gar keine Kenntnisse hat, — oder die Urkunde soll ein Blödsinniger, Wahnsinniger ausgestellt haben, oder endlich der Urheber war gerade zur angegebenen Zeit der Ausstellung nicht da. Ueber diese Rücksicht muss erst der einzelne Fall entscheiden.

Ad 2. Wenn aber auch Gründe da sind, welche berechtigen, die Urkunde diesem Subjekte zuzuschreiben, und keine entgegenstehenden die Unmöglichkeit zeigen, so kann sich doch der Richter nicht mit der blossen Wahrscheinlichkeit begnügen, sondern er muss auch hier, wie in jedem Theile des peinlichen Prozesses, Gewissheit zu erlangen suchen. Darnach

g) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. 2. Th. S. 229.

a) Kleinschrod neber Urkundenbeweis. S. 74. §. 5.



muss es ganz gewiss seyn, dass die Urkunde von demjenigen herrühre, den ihre Unterschrift benennt, denn an sich enthælt eine Urkunde keinen Beweis, d. h. ihr blosser Inhalt kann gegen den Angeschuldigten keine Gewissheit einer That bewirken, wenn nicht gewiss ist, von wem die Urkunde herrührt. Aus der blossen Unterschrift aber læsst sich noch kein Beweis ableiten, dass der Urheber der Urkunde auch wirklich Verbrecher sey; sondern sie bewirkt nicht mehr, als dass der Richter den Angeschuldigten aus diesem Grunde für den Urheber der Schrift annehmen muss, und nun die Urkunde gleichsam als ein Indicium dem Angeschuldigten vorlegt, um nun seine weitere Erklærung darüber zu hœren. Diese Behauptung geht ganz bestimmt aus dem Wesen der Urkunde hervor; denn *a)* bei Urkunden, welche Gegenstände des Verbrechens selbst waren, oder es enthielten, ist ohnehin gewœhnlich keine Unterschrift angegeben; hier kann nur Vermuthung da seyn, dass sie von jenem Angeschuldigten herrühre; *b)* bei Urkunden, welche Gestændnisse oder Zeugnisse enthalten, beweist die Unterschrift nicht mehr, als dass dieses Subjekt Urheber der Urkunde ist, allein die Schrift enthælt nicht mehr als ein aussergerichtliches Gestændniss oder Zeugniss, welche wohl nach den bisherigen Behauptungen zu keiner Gewissheit hinreichen. Es steht daher der Satz aufrecht: dass die Unterschrift der Urkunde nicht mehr als eine Anzeige, oder Verdacht gegen den als Aussteller unterzeichneten gewæhrt, dass er auch der Verbrecher war. Da aber auch noch sehr wohl mœglich ist, dass ohngeachtet der Unterschrift die Urkunde doch nicht von dem bezeichneten Subjekte herrühre, so muss der



Richter auch hierüber erst noch Gewissheit sich verschaffen, und die Erklärung des Angeschuldigten zu erhalten suchen. Auch schon im Civilprozeße erkennt man diese Nothwendigkeit, und sucht vor allem die Urkunde recognosciren zu lassen *b*). Diese Recognition nun, welche hier im peinlichen Prozeße statt findet, muss von einer doppelten Seite betrachtet werden: 1) sie muss die Erklärung des Angeschuldigten enthalten, dass die Urkunde wirklich von ihm herkomme, dass er ihr Urheber sey: er soll seine Unterschrift anerkennen; 2) sie soll seine Erklärung ueber das gegen ihn vorhandene Indicium enthalten, in wie ferne er als Urheber der Urkunde auch als Urheber des Verbrechens betrachtet werden könne. Was den ersten Punkt betrifft, so kann nun der Angeschuldigte unbedingt die Urkunde als sein Werk erkennen, und uneingeschränkt sich als den Verbrecher dadurch angeben, wenn er auch ihren vollen Inhalt als von ihm herriührend, erkennt; *b*) er kann aber auch die Unterschrift allein als sein erkennen, den Inhalt aber gänzlich ablægner; dass dieser Fall auch sehr möglich ist, zeigt sich bei den Blanquets, wenn jemand auf ein unbeschriebenes Blatt seinen Namen unterzeichnet und ein anderer dasselbe missbraucht. Da ein solcher Fall ganz ausser der Regel liegt, so kann der Beweis des Faktums nur allein dem Angeschuldigten obliegen. Hier muss er durch Indicien oder Beweise seine Behauptung herstellen; *c*) der Angeschuldigte kann die ganze Urkunde als gänzlich falsch angeben, und seine eigene Unterschrift ablægner. Da Unächtheit wohl nie præsumirt werden darf, und auch

---

*b*) Grollmann Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. §. 447.



dies Faktum der Falschheit ausser der Regel liegt, so muss gleichfalls dem Inquisiten der Beweis obliegen c). Dieser Fall sowohl als der oben ad b genannte kann nach den Regeln des Beweises der Einreden beurtheilt werden. Was aber den zweiten Punkt betrifft, so soll der Angeschuldigte ueber den Verdacht des begangenen Verbrechens selbst sich erklären, und diesen Verdacht entweder ganz aufheben, oder durch sein hinzukommendes Geständniss zum Beweise erheben. a) Der Angeschuldigte kann daher die Urkunde als sein Werk anerkennen, und zugleich gestehen, dass die in der Urkunde enthaltene Aussage des begangenen Verbrechens gegründet sey. Er giebt dem Richter alle Umstände seiner That an, er erkläert sich ueber sein persöenliches Verhältniss bei der Begehung, oder führt Einreden an. Dies Geständniss nun enthælt zugleich die Bestätigung der Urkunde als des bisherigen aussergerichtlichen Geständnisses. Hieher gehöert auch der Fall, wenn in einem Civilgericht ein Verbrechen gestanden wurde, und nun die Akten eingesendet werden. Hier ist das Geständniss zwar kein aussergerichtliches; allein es ist doch vor dem incompetenten Richter abgelegt, ihm mangeln die Erfordernisse des Geständnisses im peinlichen Civilprozesse; und so bedarf es auch erst der Betätigung durch ein neues gültiges Bekenntniss. b) Er kann aber auch die Urkunde anerkennen, allein sie durchaus nicht gegen sich gelten lassen, oder c) sich auf die Verfälschung der Urkunde berufen. In diesen beiden Fällen behauptet er Thatsachen, die gänzlich ausser der Regel liegen, und erst von ihm bewie-

---

e) Wernher obs. for. P. III. Obs. 135. Quistorps Grunds. §. 708.



sen seyn müssen, wenn sie Einfluss haben sollen. Kann er wirklich diese Einreden beweisen, z. B. die Falschheit darthun, so fællt ohnehin der Verdachtsgrund aus der Urkunde gegen ihn weg. Kœmmt er aber durchaus mit keinem Beweise auf, so muss der Richter das Subjekt, welches die Unterschrift bezeichnet, so lange als den Urheber derselben annehmen, bis das Gegentheil erwiesen ist. Diese Behauptung darf aber nicht mit dem Satze verwechselt werden, als kœnnte nun der Richter ohne weiters den Angeschuldigten auf die Urkunde verurtheilen. Es ist dadurch nicht mehr bewiesen, als dass dies Subjekt Urheber der Urkunde sey, und es ist auf diese Art der Inhalt der Urkunde gegen dasselbe ein Grund des Verdachts, d. h. es ist entweder ein schriftliches aussergerichtliches Geständniss, oder ein einseitiges ebenfalls aussergerichtliches Zeugniss vorhanden, und so wird die Wirkung der Urkunde doch keine andere als die eines Indicii seyn. Da der Eid ueberhaupt aus dem peinlichen Prozesse verbannt werden muss, so ist der im Civilprozess bekannte Dissessionseid gleichfalls nicht zulæssig d).

#### §. 139.

#### *Zeugen als Beweismittel des Urhebers der Urkunden.*

Die Gesetze erkennen in jedem Theile des peinlichen Prozesses, wo irgend nur Gewissheit hergestellt werden soll, die Zulæssigkeit der gesetzlichen Beweismittel an. Wenn nun die Recognition des Angeschuldigten zu keinem Resultate führte, wenn kein

---

d) Klaproths summar. Proz. §. 584. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. 2. Th. S. 239.



Geständniss zu erhalten war, so muss das zweite Mittel der Beweisführung durch Zeugen gebraucht werden *a*). Betrachtet man aber die Fælle wieder genauer, wo Zeugen eine Urkunde, welche im peinlichen Prozesse gebraucht wird, als æcht herstellen, und sie zum Beweismittel gegen den Angeschuldigten machen sollen, so zeigt sich bald ihre schwankende Natur. Die Zeugen können nun aussagen: *a*) dass sie selbst mit eigenen Sinnen wahrnahmen, wie der Angeschuldigte die Urkunde schrieb; auch dieser Fall ist wieder verschieden, denn *a*) entweder ist die Urkunde selbst der Gegenstand des Verbrechens, z. B. die Schmæhschrift, hier nun beweisen zwei Zeugen, wenn sie uebrigens klassisch sind, das Daseyn des Verbrechens und der Urkunde; — allein ist es denn die Urkunde, welche es beweist? Gerade so gut müsste man behaupten, dass in dem Falle, wenn zwei Zeugen aussagen, wie der Inquisit einen Menschen tödtete, dessen Leichnam vor ihnen liegt, der Leichnam das Verbrechen erweise. — Es sind daher in diesem Falle die Zeugen, welche abgesehen von der Urkunde beweisen; die Urkunde aber ist in diesem Falle ein blosses Instrumentum delicti; *β*) oder die Urkunde enthælt ein Geständniss des Urhebers. Hier beweisen die Zeugen nicht mehr als ein Indicium, næmlich das aussergerichtliche Geständniss. *b*) Die Zeugen können aber auch darüber deponiren, dass der Angeschuldigte es ihnen selbst gestanden habe, dass er das Verbrechen begieng, sie können also die Urkunde bestætigen; allein sind sie denn hier

---

*a*) J. E. Walch diss. de recognitio. iustrument. per testes et comparat. litterar. Götting. 1650.



mehr als blosses testes de auditu? und was können diese beweisen? Derselbe Fall tritt ein, wenn ein Zeuge aussagt, dass es die Handschrift des Angeschuldigten sey, oder dass er die nämliche Urkunde wirklich erhalten habe, z. B. einen Brief. Hier deponirt der Zeuge wieder nicht ueber eigene sinnliche Wahrnehmung, sondern er kann nur sein Glauben versichern, das sich eben so gut auf Täuschung gründen kann. Daher zeigt es sich, dass auch die Zeugen einer Urkunde gar keine selbstständige Beweiskraft geben können.

## §. 140.

*Schriftenvergleichung.*

Man rechnet zu den Beweismitteln, die Aechtheit einer Urkunde herzustellen, noch die Schriftenvergleichung, und zæhlt sie, gewiss sehr irrig, zu dem Augenschein durch Kunstverständige; da es gewiss keine trüglichere Kunst giebt, als gerade diese a): Nirgends, wo nicht die Wissenschaft entweder objektive Principien aufstellt, oder wo eine lange gleichförmige Erfahrung allgemeine Grundsätze zulässt, lässt sich auch ein Augenschein durch Kunstverständige denken, weil es sonst an den höchsten Gründen fehlt, worunter die einzelnen Data subsumirt werden können. Die Bestimmung fester Prinzipien ist aber bei der Schriftenvergleichung durchaus unmöglich. — Alle Gründe, welche zur Beurtheilung angewendet werden, sind blos aus einer täuschenden schwankenden Erfahrung hergenommen; der Schreibmeister beurtheilt die Aehnlichkeit zweier Schriften

---

a) Quistorp Grundsätze §. 708. räumt der Schriftenvergleichung halbe Beweiskraft ein. Dagegen Raafte ueber den Beweis. §. 46.



nach seinem erlangten Scharfblicke, der, sey er auch noch so scharf, sich nur kein Urtheil im peinlichen Prozesse anmassen muss. Wie leicht kann nicht ein Betrüger die Schrift eines Menschen täuschend nachmalen? wie leicht kann im Gegentheil der wahre Urheber seine eigentlichen Schriftzüge verstellen, wenn er eine niedere Absicht erreichen will? und wie leicht können endlich die Schriftzüge zwei verschiedener Menschen zufällig sich ganz gleich sehen? Wenn der wahre Charakter der Wahrscheinlichkeit darin besteht, dass sie die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausschliesst, so tritt gewiss hier nur blosse Wahrscheinlichkeit ein. Der Richter kann sich daher dieses trüglichen Mittels nie als eines Beweismittels bedienen, sondern das Urtheil eines so aufgeforderten Schreibmeisters giebt ihm nicht mehr als blosse Wahrscheinlichkeit<sup>b)</sup>. Die trügliche Beschaffenheit dieses Mittels erkannten auch die römischen Gesetze; sie beweisen es durch die strengen Vorschriften, wenn *comparatio litterarum* angewendet werden soll<sup>c)</sup>.

## §. 141.

*Wirkung der Urkunden.**A. Der öffentlichen.*

Oeffentliche Urkunden sind unter dem Ansehen des Staats errichtet, sie sind bleibende Denkmäler der vergangenen Thatfachen; ihre Glaubwürdigkeit ist durch das Gesetz selbst unterstützt. So lange wir daher der richterlichen Thätigkeit unbedingten Glauben beimessen, so lange müssen wir auch jene Werke,

<sup>b)</sup> Dagegen Reinhard de eo quod justum. §. 25. 26.

<sup>c)</sup> L. 20. Cod. de fid. instrum. Nov. 73. p. et c. 6. 7.



welche er als Richter zum fortdauernden Beweise unter gesetzlicher Autorität entworfen hat, als vollkommen glaubwürdig betrachten, und daher kann man sagen: dass öffentliche Urkunden vollkommen beweisen. Sehr uneigentlich bezeichnet man sie jedoch als abgesonderte Beweismittel; sie selbst erscheinen durchaus nicht für sich — als Beweismittel, sondern enthalten nur unter glaubwürdiger Form die übrigen Beweismittel; so giebt es ein Sektions- oder Augenscheinsprotokoll; so enthält ein anderes Protokoll das Geständniss des Urhebers, oder die Aussagen der Zeugen. Aber in allen diesen Fällen ist es nicht die Urkunde als solche, welche an sich beweist, sondern es ist das in ihr enthaltene Beweismittel.

### §. 142.

#### *B. Privaturkunden.*

Vorzüglich muss von Privaturkunden hier die Rede seyn, d. h. von Werken, welche von einer nicht beglaubigten, sondern von einer Privatperson herkommen, und zum Beweise eines Verbrechens gebraucht werden sollen. Diese Urkunden müssen als Modifikationen der übrigen Beweismittel, theils diejenigen Eigenschaften an sich tragen, welche das Gesetz von ihnen als Urkunden fordert, theils auch die einzelnen Erfordernisse haben, welche das Beweismittel, dessen Formen sie sind, voraussetzt. Nach diesen Voraussetzungen können durch eine Urkunde vorzüglich zweierlei Punkte ausgemittelt werden.

#### *I. Der Thatbestand der Verbrechen.*

Sehr oft kann der Beweis des Thatbestandes vom Beweise des Urhebers getrennt seyn. Wenn die Urkunde selbst das Verbrechen enthält, so erhellt dar-



aus die That, ohne dass der Urheber erwiesen ist, z. B. bei einer verfälschten Urkunde, oder wenn die Schrift ein Pasquill enthælt etc. Hier bedarf es blos der sinnlichen Anschauung des Richters, und die Evidenz wird ihm dadurch gegeben, der Thatbestand wird erwiesen seyn. Betrachtet man aber den Fall genauer, so findet man, dass auch hier nicht eigentlich die Urkunde das Beweismittel ist, sondern vielmehr die sinnliche Ueberzeugung des Richters; es muss die schon oben bemerkte Rücksicht hieher angewendet werden, dass die Urkunde in solchem Falle nur der Gegenstand des Verbrechens ist, dass sie hier als nicht mehr erscheine, wie der todte Körper, und so zugleich den Gegenstand der Beobachtung des Richters ausmache. Hier ist sie das Objekt des Augenscheins, und beweist durchaus nicht für sich, sondern der Richter beweist aus ihr durch Augenschein. Durch eine solche Urkunde wird daher richtiger bezeichnet, dem Richter vollkommene sinnliche Anschauung gegeben, dass die That oder das Verbrechen existire. In manchen Fällen kann aber auch die Gewissheit des Thatbestandes auch mit der Gewissheit des Thäters eintreten, wenn die Urkunde, welche das Verbrechen enthælt, auch eine Unterschrift eines Subjekts hat. In diesem Falle kann nun für den Richter durch den Augenschein wohl der Thatbestand erwiesen werden, allein der Beweis ist dadurch noch gar nicht gegeben; diesen kann die Urkunde für sich nicht liefern.

## §. 143.

*Beweis des Urhebers.*

Soll nun auch der Urheber eines Verbrechens durch die Urkunde bewiesen werden, so muss zuerst gewiss seyn, dass die Urkunde von dem Angeschuldigten herkomme. 1) Ist keine Unterschrift vorhanden, so bedarf es erst anderer Indicien oder Beweise, welche auf ein bestimmtes Subjekt führen; der Richter ver-



hoert dann diesen Angeschuldigten, und sucht zuerst ohne Bezug auf die Urkunde sein Geständniss hervorzubringen. In einem solchen Falle lässt ihn der Richter die Urkunde eben so recognosciren, wie irgend ein anderes Instrument, womit er verbrach, oder wie der Verbrecher den Leichnam recognosciren muss. Es bedarf wohl keiner genauen Erörterung, dass auch hier durch die Urkunde der Verbrecher gar nicht erwiesen werde. 2) Enthält aber die Urkunde eine Unterschrift, und zugleich ein schriftliches Geständniss, so bewirkt, wie oben bemerkt wurde, die blosser Recognition den Beweis des Urhebers gar nicht *a*). Man weiss durch die Recognition nicht mehr, als dass das Subjekt Urheber der Urkunde ist, dass er also die That gestand. Soll uns aber eine That durch Geständniss erwiesen werden, so erfordern wir erst die Möglichkeit, dass das Subjekt gültig gestehen könne, und die Abwesenheit aller Gründe, welche einen Unschuldigen zum Bekenntniss antreiben können, z. B. Lebensüberdruß, dann die Uebereinstimmung mit Neben Umständen, genaue Angabe aller Verhältnisse etc. Wo sind aber diese Erfordernisse in der Urkunde vorhanden? Es bedarf daher des Geständnisses des Urhebers, welches mit allen gesetzlichen Eigenschaften versehen seyn muss; in so fern bestätigt er das in der Urkunde liegende aussergerichtliche Geständniss durch ein gültiges, und es ist nicht die Urkunde, sondern das Geständniss, welches Beweismittel ist *b*). 3) Enthält aber die Urkunde ein Zeugniss, so kann hier freilich der Angeschuldigte nicht recognosciren. Hier muss die Urkunde nach den vom Zeugnisse geltenden Regeln beurtheilt werden; — enthält sie blos eine allgemeine Zeugenaussage, ohne von einem klassischen Zeugen herzukommen, so gilt sie nicht mehr als ein Indicium. Enthält sie ein vollkommenes gültiges Zeugniss, so ist die Vorlegung einer solchen Urkunde

*a*) Quistorps Grundsätze. §. 709.

*b*) Soden Geist der peincl. G. §. 592.



den Inquisiten eine Art der Confrontation. Ist das darin enthaltene Zeugniß hinreichend, so sind es wieder nur die Zeugen, welche beweisen, und nicht die Urkunde, welche nur dieselben enthælt.

§. 144.

*Wirkung der Recognition.*

Da nach der bisherigen Darstellung die Recognition, wenn sie den Urheber erweisen soll, ein wahres Geständniß enthalten muss, so müssen die daraus abgeleiteten Regeln sich auch aus der Natur des Geständnisses ergeben; darnach zeigt sich auch die Richtigkeit der gewöhnlich angeführten Hauptgrundsätze der Beweiskraft.

I. Die Urkunde beweist nie für den Urheber;

II. Sie beweist nie gegen dritte.

Ad I. Die Aussage eines Subjekts verdient nur so lange Glauben, als wir keine Beweggründe annehmen müssen, welche es zur Unwahrheit antreiben könnten. Zeigen sich nun dergleichen, so verliert die Aussage alles Gewicht. Wo lassen sich aber mehr solche Beweisgründe vermuthen, als eben da, wenn ein Angeschuldigter für sich selbst aussagen, und bedeutende Uebel von sich abwenden sollte? Hier verliert er alle Glaubwürdigkeit, weil er Zeuge in eigener Sache seyn will. Mit vollem Rechte behauptet man daher, dass die Urkunden nicht für den Angeschuldigten als Urheber beweisen können.

Ad II. Wer einmal den Verdacht der Unrechtlichkeit gegen sich hat, verliert allen Glauben, wenn er gegen andere zeugen will. Da nun eine Urkunde ganz nach der Lehre vom Geständnisse oder Zeugniß beurtheilt werden muss, so ist klar, dass derjenige, der durch die Recognition zugleich sein eigenes Verbrechen gesteht, keinen Glauben gegen dritte verdiene, dass die Urkunde also gegen dritte nichts beweise.



## §. 145.

*Wirkung abgelæugneter oder verfälschter Urkunden.*

Wenn eine Urkunde nicht recognoscirt ist, so fehlt ihr das wesentlichste Erforderniss, næmlich die Gewissheit, dass der Angeschuldigte wirklich Urheber sey. Zeugenaussagen können nur höchstens das blosser Factum des Schreibens erweisen, oder de auditu deponiren, allein sie sagen nie über factische Umstände des Verbrechens aus, und können so gegen den Angeschuldigten, welcher die Recognition verweigert, keinen Beweis bilden. Enthalten solche nicht recognoscirte Urkunden ein Geständniss, so sind sie nur als aussergerichtliche Geständnisse zu betrachten, wie der Art. 32. CCC. dergleichen als genugsame Anzeigen annimmt *a)*. Eine verfälschte Urkunde aber, oder auch nur eine solche, wo Verdachtsgründe der Verfälschung da sind, kann nicht das geringste beweisen, da ihr Inhalt anerkannt falsch ist, sie ist also so anzusehen, als wenn sie gar nicht vorhanden wäre, und kann nur oft Stoff zu neuen peinlichen Untersuchungen über Verfälschung geben.

## §. 146.

*Indicien als Folgen der Urkunden.*

Die bisherige Darstellung hat hinlänglich gezeigt, dass die Urkunden durchaus nicht als besondere Beweismittel betrachtet werden können; ganz richtiger würde man verfahren seyn, wenn man sie als eine vorzügliche Quelle von Indicien angesehen hätte. Sie gewähren in manchen Fällen grossen Verdacht, oder Wahrscheinlichkeit gegen den Angeschuldigten. Es ist unmöglich, alle einzelnen Fälle anzugeben; die folgenden mögen nur als Beispiele dienen *a)*. 1) Die

---

*a)* Ranft über den Beweis. §. 48.

*a)* Mascard. Vol. I. Concl. 430. Berger elect. jur. crimin. P. II. Obs. 92.



Art der Urkunde selbst kann Indicien der That gewähren, z. B. eine aufgefangene Correspondenz mit dem Feinde verräth eine heimliche Absicht; 2) die Urkunde führt auf ein Indicium, z. B. es finden sich Papiere, welche eine grosse Feindschaft oder vorhergegangene Drohungen zwischen dem Angeschuldigten und dem nun Ermordeten zeigen; 3) es gesteht jemand in einem Briefe seine That; hier wirkt dies als aussergerichtliches Geständniss einen Wahrscheinlichkeitsgrund; 4) es finden sich in einer Urkunde, z. B. in einem Briefe, so viele genau angegebene Umstände einer vorgefallenen That, welche den Verdacht geben, dass dies Subjekt darum wissen müsse; 5) der Angeschuldigte läugnet die Urkunde ab, allein es treten Zeugen gegen ihn auf, welche ihn aber nicht als Verbrecher angeben können, — hier bleibt ein Verdachtsgrund übrig; 6) endlich gewährt das Resultat der Schriftenvergleichung nur ein Indicium. Wenn der Richter die Urkunden nach diesem Gesichtspunkt betrachtet, so wird er zwar die Ansicht, sie als abgesonderte Beweismittel zu betrachten, aufgeben müssen, aber durch sie gewiss auf eine Menge von Wahrscheinlichkeitsgründen, und mittelbar auf andere Beweise geführt werden.



## VI. Abschnitt.

# Darstellung

der

## Indicien.

---

Dum irasci, favere, odisse, misereri judices coeperint, agi jam rem suam existimant, et sicut amantes de forma judicare non possunt, quia sensum oculorum premit amor, ita omnem inquirendae veritatis rationem judex amittit occupatus affectibus.

*Quintilian. Inst. Orat. Lib. VI. Cap. 2.*



- 
- 1) *Tractat. de indiciis homicid. et aliis indic. a M. A. Blanci. Venetiis 1545.*
  - 2) *Menochius de praesumpt. Colon. Allobrog. 1686.*
  - 3) *F. Bruni et guido de Suzaria de indiciis et tortura. Lugduni 1546.*
  - 4) *Cocceji de fallacib. crimin. indiciis in ejus exercit. curios. P. I. No. 75.*
  - 5) *Woltaer diss. quae semiologiae criminal. quaedam capita tractat. Halae 1790.*
  - 6) *Thomas Nani Valteninensis de indiciis eorumque usu. Ticini regi 1781.*
  - 7) *Boehmer de collis. praesum. in exercitat. ad Pand. T. IV. exerc. 46.*
  - 8) *Puttmann de lubrico indic. indole. Lips. 1785. et in ejusd. opuscul. juris crim. C. 8.*
  - 9) *Tabor de indiciis delictor. Giessae 1767.*
  - 10) *Feuerbachs Lehrbuch des peinl. Rechts. §. 544—565.*
  - 11) *Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit im 1ten Th. 5ten Absch. 2. Th. 4. Abschn.*
-



§. 147.

*E i n l e i t u n g.*

Unstreitig gehoert unter die wichtigsten Lehren des peinlichen Rechts die Theorie der Indicien. Von jeher war sie und die Lehre von dem sogenannten unvollkommenen Beweise eine der bestrittensten; aber nirgends fielen die Meinungen auch getheilter aus, und der Sieg blieb unentschiedner, als eben hier. — Achtungswerth müssen indess alle einzelnen Versuche als schätzbare Beitræge zum Ganzen seyn. Sicher ist auch die Kraft und der Gebrauch der Indicien im peinlichen Prozesse von der höchsten Wichtigkeit, und es lohnte sich wohl der Mühe, diese Lehre im Zusammenhange darzustellen. Wenn man den Wirkungskreis derselben etwas genauer bestimmt und beschrænkt, in ihre eigenthümliche Natur etwas tiefer eindringt, und die einzelnen bedeutenden Bemerkungen der römischen Oratoren, besonders in den Werken Ciceros und Quinctilians vergleicht, so wird das Resultat der Forschung immerhin ein erfreuliches seyn *a)*. Hätte man vor allem die Entstehungsart der Erkenntnisse in unserm Geiste strenger erforscht, und die Wahrscheinlichkeit von der Gewissheit gesondert, so würde man ohne Zweifel auch nicht auf so viele sonderbare Behauptungen gekommen seyn. Die Menge der Schwierigkeiten, und die Wichtigkeit

---

*a)* Malblanks Geschichte der peincl. Gerichtsordnung. §. 28. S. 126. Püttmann de utilit. e lectione script. M. T. Ciceronis in disciplina juris crimin. in Miscellan. C. 19. p. 143.



des behandelten Gegenstandes mag den gegenwärtigen Versuch entschuldigen.

§. 148.

*Gewissheit. Wahrscheinlichkeit.*

Die Begriffe von Gewissheit und Wahrscheinlichkeit können bereits aus der Theorie des Beweises überhaupt vorausgesetzt werden. Schon damals wurden die Entstehungsgründe, Arten und Wirkungen beider unterschieden, und der Begriff des eigentlichen Beweises aufgestellt *a)*. Es kann durchaus nur da der Beweis angenommen, und folglich darauf ein Urtheil gebaut werden, wenn volle Gewissheit da ist; diese aber ist nur eine Folge der einzigen Erkenntnissart der Gewissheit, der mittelbaren oder unmittelbaren sinnlichen Evidenz; diese darauf gegründeten Arten, zum Beweise zu gelangen, wurden oben gesetzliche Beweismittel genannt. Zugleich ward auch der Begriff der Wahrscheinlichkeit entwickelt, und ihr Wesen dahin bestimmt, dass bei ihr die Möglichkeit des Gegentheils übrig bleibe; dabei wurden auch die Arten der Erkenntniss der Wahrscheinlichkeit aufgeführt, und dreierlei verschiedene Schlussweisen genannt. Da die ersten zwei Arten, der Schluss der Möglichkeiten, und der der Analogie wohl bei den Indicien vorkommen, indess aber schon oben genug abgehandelt sind, so muss nun vorerst von dem Schluss von den Nebenumständen auf die Hauptsache gesprochen werden. Nur sehr selten ist es uns möglich, sogleich im Anfange eine Thatsache unmittelbar zu erkennen; ent-

---

*a)* Vergl. auch diss. de probabilitat. ejusque effectu jurid. Ludovici. Halae 1739.



weder bleibt uns ihr Daseyn selbst, oder ihre wahre Beschaffenheit verborgen. Hier nun haben wir ein Mittel, um unsere Ueberzeugung etwas mehr zu erweitern. Dies ist kein anderes, als der Schluss von den Nebenumstænden der That auf ihre Existenz oder Beschaffenheit. Wenn wir næmlich einmal gewiss sind, dass jede That mit gewissen Umstænden verbunden ist, und dass wir aus længerer Erfahrung diese Verbindung wahrgenommen haben, so gründen wir unser künftiges Urtheil zuerst auf diese Nebenumstænde. Wenn diese nun ohne die That, mit der sie gewœhnlich verbunden sind, nicht erscheinen koennen, so schliessen wir von dem Daseyn dieser Umstænde auch auf das Daseyn der mit ihr verbundenen That. Dieser Schluss kann daher doppelt seyn: 1) einmal wird aus den Umstænden auf das wirkliche Daseyn der That, 2) oder blos auf die Beschaffenheiten derselben geschlossen. Der Grund dieses Schlusses ist immerhin die Erfahrung, welche uns dies Miteinander-Eintreten, diese Coexistenz der That mit den Nebenumstænden so bisher gelehrt hat, und die hæufige længere oder kürzere Erfahrung giebt auch dem Schlusse eine gröessere oder geringere Stærke. Nach den verschiedenen Gesetzen, auf welche wir unsere Schlüsse stützen, kann auch der Schluss mehrfach seyn. Wir schliessen 1) von der Ursache auf die Wirkung; 2) von der Wirkung auf die Ursache; 3) von den Eigenschaften der Sache und ihren Nebenumstænden auf ihre Existenz selbst.

Wenn uns daher die Erfahrung lehrte, dass diese Ursache auch diese Wirkung erzeuge, z. B. dass jemand den, welchen er sehr hasst, und dem er schon œfter drohte, morden kann; so schliessen wir



von der Feindschaft, der Drohung etc. als Thatsachen, welche vorausgiengen, auf den Mord und den Urheber desselben; oder wenn die Erfahrung eine Wirkung nur als Folge einer gewissen Ursache gewöhnlich aufführt, so schliessen wir darauf zurück. Die Eigenthümlichkeiten dieser Erkenntnissart sind nun: 1) sie beruht auf einem Schlusse, also auf einem Mittel, das stets theils durch die unerviesene Voraussetzung, theils durch das schwankende Geschæft des Folgerns selbst unsicher ist; 2) sie beruht auf Erfahrung; wir urtheilen so, weil sie es uns bisher so zeigte; 3) die Verbindung zwischen den Umständen und der That ist nur eine mögliche aber keine nothwendige. Nach dem oben bei der Bestimmung der Wahrscheinlichkeit ihr Wesen darin gefunden wurde, dass sie die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausschliesst, so wird sich aus den Eigenthümlichkeiten dieser Schlussart zeigen, dass sie höchstens Wahrscheinlichkeit begründe. Betrachten wir die Bedingungen, damit Gewissheit entstehe, so sollen 1) die durch Erfahrung gelieferten Gründe des Gegentheils aufgehoben werden, hier aber ist es nun durchaus unmöglich, einen Schluss aufzufinden, wo nicht die Erfahrung Beispiele für das Gegentheil anführte, so, dass sich die Gründe einander stets im Gleichgewicht erhalten; 2) es sollen auch die gewöhnlich die That begleitenden und mit ihr erscheinenden Nebenpunkte, welche das Gegentheil begründen, ausgeschlossen seyn; 3) es dürfen auch durch Reflexion denkbare, und die nach dem gewöhnlichen Gange möglichen Gründe des Gegentheils nicht vorhanden seyn. Prüfen wir nun dagegen einen solchen Schluss aus Nebenumständen, so werden wir bald



finden, dass nie das aufsteigende Urtheil in unserm Innern, und die Frage: ist denn das Gegentheil nicht eben sowohl möglich, zu unterdrücken sey *b*).

Betrachten wir das von Eisenhart *c*) angegebene Beispiel zusammengesetzter Anzeigen; A soll gestohlnes Gut verkauft haben; 1) er giebt an, dass er es von einem Unbekannten erhalten habe; — und ist denn diese Angabe nicht möglich? 2) er geht öfter mit verdächtigem Gesindel um; — allein ist es denn nicht möglich, dass er mit ihnen andere Geschäfte habe, dass er sie gar nicht kenne? 3) man hat ihn im Hause des Bestohlenen gesehen; — ist es denn nicht möglich, dass er aus ganz erlaubten Ursachen sich da befand? Dies mögliche Gegentheil wird sich noch bei jedem einzelnen Beispiele auffinden lassen, und zwar ist diese Möglichkeit noch keine künstlich ausgedachte, mühsam ersonnene, sondern eine ganz gewöhnliche *d*).

Die schwankende, trügliche Eigenschaft dieser Schlüsse wird sich noch aus folgender Betrachtung zeigen: 1) das Urtheil beruht auf Erfahrung; — und wer weiss nicht, dass alle Erfahrungserkenntnisse einen höchst unzuverlässigen Charakter haben, dass die Erfahrung keine Nothwendigkeit unserer Urtheile gebe? 2) der Schluss geht von einem Nebenumstande auf die Hauptsache, also von einer Voraussetzung aus; es muss daher zuerst der Nebenumstand erwiesen seyn, ehe darauf etwas gebaut werden kann.

*b*) S. überh. Püttmann de lubrica indicior. indole p. 6—10, und die p. 9 Not. d. dort angeführten Schriften.

*c*) Eisenharts gekrönte Preisschrift im Archive. III. B. 1. St.

*d*) Schauderhafte Beispiele der trügerischen Natur dieser Indicien finden sich in Pitavals causes celebres, wovon Allmendingen in der Bibliothek des peinl. Rechts. II. Bd. No. 7. einen Fall anführt.



Wie schwankend und selten ist aber nicht dieser Beweis? — wie selten beruht er auf sinnlicher Evidenz? Das bisherige wird hinreichen, um einzusehen, dass bei dieser Schlussart die Mœglichkeit des Gegentheils nicht ausgeschlossen ist; so lange aber diese Bedingung nicht erfüllt ist, so lange fehlt auch der Hauptcharakter der Gewissheit, und wir schweben allein im Gebiete der Wahrscheinlichkeit *c*).

## §. 149.

*I n d i c i e n .*

Die frühern höchst sonderbaren Ansichten der Indicien sollen hier nicht näher aufgeführt werden, da sie doch nicht zum Ziele führen. Feuerbach, dessen genialischer Geist das peinliche Recht gleich consequent durchführte; als tief begründete, hat auch in dieser Lehre die Bahn gebrochen, die alten Eintheilungen verworfen, und eine genauere Darstellung begonnen. Unter den Beweisarten im peinlichen Prozesse hatte man sonst von jeher die sogenannten Indicien aufgeführt; es ist wahr, nur sehr selten ist es mœglich, einen vollen Beweis durch die Mittel der sinnlichen Evidenz zu erhalten, nur zu oft müssen wir mit einem Grade der Wahrscheinlichkeit und mit Schlüssen uns begnügen. Durch den ganzen Lauf der Untersuchung hindurch sind diese Schlüsse die gewœhnlichsten Punkte, welche uns Stoff zur weiteren Erforschung geben, auf die Wahl anderer Beweismittel führen, und am Ende selbst den Zusammenhang ausfüllen. Nie wird also eine Lehre aus dem peinlichen Rechte zu verbannen seyn, welche

---

*c*) Stübel über den Thatbestand. §. 251–254.



einen so grossen Einfluss æussert. Durch eine zweckmæssige Beschränkung wird sie höchst wohlthätig, durch eine zu weite Ausdehnung aber fürchterlich in ihren Folgen, und eine Menge unglücklicher Schlachtopfer sind es blos durch diesen unseligen Anzeigenbeweis geworden. Wenn eine Thatsache erscheint, es aber für jetzt unmöglich ist, durch sinnliche Mittel ihr Daseyn zu erweisen, so schliessen wir von den sie gewöhnlich begleitenden Nebenumständen auch auf die Existenz des Hauptfactums selbst. Man spricht hier oft sehr irrig nur vom Schlusse auf das Daseyn der That. Im peinlichen Prozesse ist es am wenigsten um Erforschung der That selbst zu thun, denn diese ist nur die Vorbedingung der zweiten Untersuchung. Das, was uns eigentlich beschæftigt, ist blos die Entdeckung des Urhebers des Verbrechens, weil nicht die That, sondern der Thæter bestraft werden soll. Wenn daher diese Schlüsse bedeutenden Werth haben sollen; so müssen sie den Thæter selbst betreffen. Ehe aber ihr Begriff genauer bestimmt werden kann, muss von dem allgemeinen Charakter der Vermuthungen ausgegangen werden.

## §. 150.

*Arten der Vermuthungen.*

Vermuthungen im allgemeinen heissen Schlüsse, welche zur Erwartung von Thatsachen aus Gründen, die von einem andern Factum hergenommen sind, zu berechtigen scheinen, und in so fern nennt man sie nicht unpassend ein Fürwahrhalten einer Sache aus Gründen, von denen man sich bewusst ist, dass sie zur vöelligen rechtlichen Gewissheit an sich nicht hin-



reichen würden *a*). Wir befinden uns dabei in einem Zustande, wo es uns unmöglich ist, irgend etwas an sich zu erkennen, und die Gewissheit zu erhalten, wo also Schlüsse mittelbar auf das Daseyn des Erwarteten uns hinleiten müssen. Die wesentlichen Merkmale der Vermuthungen im allgemeinen werden sich leicht bestimmen lassen: 1) sie sind Schlüsse. Die Folge dieses Merkmals wird seyn, dass sie, wie jeder Schluss, dreier Glieder bedürfen; dass ein Obersatz gegeben seyn muss, dass ein Mittelsatz darunter gestellt wird, woraus der Schluss consequent folgt. 2) Die Folge dieser Schlüsse, und der Zustand, den sie in unserm Innern produziren, — ist keine Gewissheit, sondern eine blosse Wahrscheinlichkeit, wobei wir selbst das Gegentheil noch für möglich halten, und nur provisorisch mit irgend einem Glauben, der durch Gründe unterstützt wird, uns beruhigen. 3) Diese Gründe, worauf wir bauen, sind als gewiss voraus zu setzen, und sind von einem andern Factum hergenommen. Sie sind als die Basis des ganzen Schlusses zu betrachten, und bedürfen daher einer besondern Festigkeit, um als Gründe gelten zu können. Sie müssen erwiesen seyn, denn von wahrscheinlichen Gründen kann nicht direkt wieder auf andere Erscheinungen gefolgert werden. 4) Wir müssen von diesen Gründen auf das Daseyn oder den Eintritt anderer Erscheinungen folgern. Dabei ist es möglich, dass wir bei wahrscheinlich vergangenen Facten ihre Gewissheit durch solche Vermuthungen zu entdecken suchen, oder dass wir erst aus dem Daseyn solcher Gründe auf den künftigen Eintritt von

---

*a*) Weber über die Verbind. zur Beweisführung. S. 110.



Begebenheiten folgern. Eben so vermuthen wir selbst blosse Absichten und Gesinnungen eines Menschen, wie in andern Fällen Thatfachen vermuthet werden *b*). Diese allgemeinen Vermuthungen enthalten aber wieder eine Menge von Unterarten in sich, welche alle genau von einander getrennt werden müssen. I. Eine besondere Art von Schlüssen enthalten diejenigen Vermuthungen, welche aus vergangener Begebenheit auf das Ereigniss künftiger ähnlicher Fälle folgern, — was man mit dem Namen: Vorhersehung, bezeichnen könnte. Von diesen ist hier nicht weiter die Rede. II. Bei weitem bedeutender sind die Vermuthungen im engern Sinn. 1) Diese Vermuthungen beruhen auf analogischen Schlüssen; wir schliessen von einer bereits erfahrenen Sache oder Begebenheit auf andere ähnliche, die wir noch nicht erfahren haben *c*), und erwarten aus Gründen, welche eine lange Erfahrung uns rechtfertigt, den Eintritt ähnlicher Begebenheiten. Wir vermuthen eine gewisse Folgenreihe, wenn uns einmal der Anfang einer solchen Kette von Erscheinungen gegeben ist. Die vorzüglichsten Fälle, welche hieher gehören, sind: *a*) wir erwarten in dem Falle, wo der erste Anfang einer Begebenheit sich zeigt, die Erscheinung der Hauptbegebenheit, wie sie nach den Gesetzen, welche die Erfahrung uns lehrte, immer nothwendig auf einander folgen. — Wir erwarten die Folge aus dem Anfang, so vermuthen wir aus dem Zusammenziehen finsterer Wolken etc. den Ausbruch eines gros-

---

*b*) Ueber die Merkmale s. überh. Weindler über Vermuthungen, vorzüglich mit Hinsicht auf die bürgerliche Rechtslehre. Landsbut 1801. I. c. §. 15 — 22.

*c*) Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. I. Th. S. 35.



sen Gewitters, aus gewissen Ereignissen den Ausbruch eines Kriegs etc. *b)* Wenn ein Gegenstand, oder eine Person zu einer gewissen Klasse gehöret, und diese Klasse besondere Eigenheiten hat, welche mehrere der Mitglieder an sich tragen, so schliessen wir von der grössern Anzahl auf alle, und vermuthen die Handlungsweise dieser Mehrern auch bei jedem einzelnen Individuo anzutreffen; dahin gehöeren alle Vermuthungen aus dem Geschlecht, Stande etc. *c)* Wir bilden uns ein Gesetz einer nothwendigen Handlungsweise aus einzelnen Handlungen, die wir bemerkten; wer öfters böse handelte, von dem erwarten wir wieder in Zukunft böse Handlungen. Und so bestehen daher diese analogischen Schlüsse in der Bildung gewisser Gesetze des Denkens oder Vorhersehens, welche aus einer gleichförmigen Erfahrung abgeleitet sind, und nun auf ähnliche Fälle angewendet werden. 2) Diese Vermuthungen beruhen auf gewissen Voraussetzungen, welche nicht nothwendig mit der Thatsache, worauf geschlossen werden soll, im Verhältnisse stehen, sondern allgemeine Sätze enthalten, welche erst durch eine Reihe von Schlüssen auf jene Thatsache leiten. Diese Voraussetzungen bilden den eigentlichen Obersatz des Schlusses, und den Grund, woraus gefolgert werden soll. Diese Voraussetzungen sind entweder *α)* gesetzliche oder *β)* selbstgebildete. Da, wo das Gesetz selbst gewisse Gründe aufgestellt hat, welche als wahr angenommen, und worunter concrete Fälle subsumirt werden sollen, da haben wir freilich bestimmte sichere Führer, und können darauf, wie nach den Regeln einer gesetzlichen Logik, unser Urtheil bauen; wenn im Civilrecht ein Kind, das in der Ehe gebo-



ren ward, als legitim præsumirt werden soll, so bedarf es einer blossen Subsumtion des einzelnen Falls, um das Urtheil zu erhalten; wenn im peinlichen Rechte die Gesetze im Zweifel den Dolus zu præsumiren gebieten, so begründen dergleichen gesetzliche Voraussetzungen die juristische Wahrheit des Vermutheten (von dem Gegenbeweise soll sogleich gesprochen werden). In den meisten Fällen aber haben wir uns selbst dergleichen Voraussetzungen gebildet, und sie als die Vordersätze unserer Schlüsse betrachtet. Der Grund solcher Voraussetzungen liegt blos in der Erfahrung und in der bisherigen Wahrnehmung, sie sind daher trüglich, und stehen mit der einzelnen Thatsache in gar keinem Verhältnisse, als in dem, welches unsere Denkweise darin finden will. Nach diesen Merkmalen sind nun Vermuthungen analogische Schlüsse, welche auf allgemeine Voraussetzungen gebaut, einen einzelnen Fall nach den Regeln der gewöhnlichen Reihe auf einander folgender Ereignisse entscheiden. Bei diesem Begriffe müssen folgende Bemerkungen nicht übersehen werden: 1) Auch diese Vermuthungen geben keine Gewissheit, sondern blosse Wahrscheinlichkeit, und sind eigentlich als Gründe anzunehmen, welche uns vom Zustande des Zweifels befreien. Wir fühlen selbst die Möglichkeit des Gegentheils, dürfen es aber bei den gesetzlichen Präsumtionen nicht früher annehmen, bis die Wirklichkeit es zeigt, und nehmen es dagegen bei den allgemeinen Präsumtionen freiwillig nicht an, weil nur durch die Präsumtion der Zweifel entfernt werden kann. So geben diese Vermuthungen eine eigentliche Interimswahrheit, und dienen besonders dazu, in



zweifelhaften Fällen den Ausschlag zu geben. 2) Diese Vermuthungen müssen hier mit aller Vorsicht gebraucht werden. Da sie hier nicht auf physische Erscheinungen, sondern meist auf die Handlungsweise von Menschen angewendet werden sollen, da kein Gesetz der Beurtheilung möglich ist, so verdient ihr Gebrauch eine besondere Aufmerksamkeit *d*). Man theilt gewöhnlich die Præsumtionen in *præsumptiones juris et de jure* und *præsumptiones facti vel hominis* *e*), wozu Böehmer *f*) noch die Eintheilung in *qualificatas* und *simplices* fügte. Der Hauptunterschied wird dahin bestimmt, dass die *præsumptiones juris* durch die Gesetze gegründet, die Wahrheit einer Thatsache annehmen, und den Gegenbeweis ganz ausschliessen; die übrigen hingegen nur eine interimistische Wahrheit, so lange bis das Gegentheil bewiesen wird, geben. Hier im peinlichen Prozesse, wo die möglichste Erforschung der Wahrheit selbst Zweck ist, kann der Staat nicht von Præsumtionen ausgehen, die nicht einmal einen Gegenbeweis erlauben würden. Die Unveräusserlichkeit der in Frage stehenden Rechte fordert reine Erforschung, und erlaubt durchaus kein Ausgehen von irgend einer willkührlichen Annahme. Es stehen sich hier nicht zwei Partheien gegenüber, die um die Beweislast streiten; nur der Richter allein beweist, und so können nicht die Grundsätze vom Beweise auf bejahende und verneinende Thatsachen zurückgeführt werden, wie sie

---

*d*) s. unten §. 164.

*e*) Weindler über Vermuthungen. §. 43.

*f*) Böehmer de collis. praesumpt. C. 1. §. 10. Menochius de praesumption. quaest. 3. No. 17. Woltaer diss. quae semiolog. crim. capita quaedam tractat. Halae 1790. §. 12.



Schneider g) im Civilprozesse anwendet. Eben so wenig zeigen uns die Gesetze dergleichen *præsumtiones juris et de jure* im peinlichen Prozesse, welche allen Gegenbeweis ausschloessen, weil dadurch jede Untersuchung zwecklos würde. Offenbar lag der irrige Grund der Vorstellung von solchen *Præsumtionen* in der Verwechslung derselben mit den sogenannten *fictionibus juris*, wie sie z. B. die Gesetze in der *fictio legis Corneliae* aufführen h). Diese *Fictionen* beruhen durchaus auf Gesetzen, und dulden keinen Widerspruch; ihre Wahrheit muss ohne weiters angenommen werden, ihr Charakter ist also selbst juristische Gewissheit. Sie sind daher wesentlich von den eigentlichen *Præsumtionen* verschieden i). Diese nämlich liegen blos in Schlüssen, und geben blosse Wahrscheinlichkeit. Sie treten nur im Falle eines zweifelhaften Zustandes ein, und sollen provisorisch für eine Seite entscheiden, bis jemand auftritt und das Gegentheil beweist; bei den *Fictionen* aber befehlen die Gesetze etwas wirklich nicht geschehenes als geschehen anzunehmen, und jeden Widerspruch auszuschliessen. Auf einem so richtigen Gebiete, wie das peinliche Recht ist, finden sich wohl dergleichen *Fictionen* nirgends. Die übrigen Eintheilungen und Bestimmungen der Vermuthungen gehören entweder blos in den Civilprozess, oder können hier vorausgesetzt werden.

---

g) Schneider Theorie vom rechtlichen Beweise. §. 15.

h) Alteserra de *fictionibus juris*. Paris 1659. Zahn diss. de *fiction. juris*. Tübing. 1787.

i) Menochius de *praesumpt. quaest.* 8. Weindler über Vermuthungen, §. 33.



## §. 151.

*I n d i c i e n .*

Besonders schwierig ist nun das eigentliche Verhältniss der Anzeigen oder Indicien, von denen hier gesprochen werden muss, zu bestimmen. Einige stellen die Anzeige zur Vermuthung in das Verhältniss wie die Præmissa zum Schluss *a)*, andere glauben den ganzen Unterschied gefunden zu haben, wenn sie nur die Anzeigen auf den peinlichen Prozess anwenden *b)*. Allein die folgende Darstellung soll versuchen, dies Verhältniss genauer aufzustellen. 1) Die Indicien beruhen blos auf den Schlüssen aus den Nebenumständen einer That. Es werden bei der Erforschung einer Thatsache gewisse, mit der Erscheinung derselben oft vorkommende Umstände früher aufgefunden, als die Thatsache selbst erwiesen werden kann. Diese Nebenumstände stehen nun mit der That in einem nähern oder entfernten Verhältnisse, sie begründen nach dem gewöhnlichen Gange der Erforschung, wenn sie früher vorhanden sind, den Schluss auf die mit ihnen verbundene Thatsache, und geben vorläufig einen Grad der Wahrscheinlichkeit *c)*. Bei jeder Thatsache zeigen sich meist eine Menge von Umständen, welche entweder der Handlung vorausgehen, oder mit ihr vorkommen, oder sie

---

*a)* Weindler über Vermuthungen. S. 36. Note.

*b)* Tevenar Theorie des Beweises. I. Abschn. S. 27. Danz Grundsätze der summar. Proz. §. 236. Ueber die ältern Meinungen s. Menochius de praesumpt. quaest. 7. Voltaer diss. quae semiolog. crim. etc. l. c. §. 16. 17.

*c)* Ueber die Unterschiede von indicium, praesumptio, conjectura, signum, suspicio, adminiculum. s. überh. Menoch. de praesumpt. l. I. qu. 7. No. 5—41.



begleiten. Diese Umstænde stehen zu ihr im Verhælt-  
 nisse der Ursache oder Wirkung, der Bedingung oder  
 Folge. Wenn wir nun einen solchen Umstand antref-  
 fen, welcher mit einer Erscheinung meist verbunden  
 ist; so erwarten wir aus dem Daseyn dieses Umstandes  
 die verbundene Hauptbegebenheit in der Næhe, und  
 schliessen auf ihr bereits vorhandenes Daseyn, oder  
 erwarten den næchsten künftigen Eintritt. Wir wis-  
 sen, dass keine Wirkung ohne Ursache, keine Folge  
 ohne Grund seyn kœnne; wo die Folge ist, vermu-  
 then wir also auch den Grund. So geht der Schluss  
 von diesen Nebenumstænden unmittelbar auf die  
 Hauptbegebenheit. Eben so finden sich auch viele  
 Erscheinungen und Thatsachen, welche entweder als  
 Erklærungsgründe einer bereits vermutheten Begeben-  
 heit dienen, oder welche sich nur aus einer solchen  
 Begebenheit erklæren lassen, z. B. es soll ein Mord  
 begangen seyn; der Erklærungsgrund dieses Mordes  
 ist eine vorhandene Leidenschaft, Feindschaft oder  
 Vorthail. Wo sich daher diese Leidenschaften fin-  
 den, da geben sie einen Erklærungsgrund ab; wie in  
 einem andern Falle eine Erscheinung aus der Haupt-  
 begebenheit sich erklæren læsst, z. B. Flucht aus  
 einem bösen Bewusstseyn. Auch diese Umstænde  
 nun sind als Phænomene zu betrachten, und wir fol-  
 gern nun aus ihrem Daseyn weiter, indem wir sie  
 selbst zu erklæren oder als Erklærungsgründe zu ge-  
 brauchen versuchen. Die Schlüsse also, woraus die In-  
 dicien entstehen, sind Schlüsse aus den Phænomenen.  
 Offenbar liegen auch diesen Schlüssen entferntere ana-  
 logische Schlüsse, wie bei den Vermuthungen, zu Grun-  
 de. Allein diese sind eigentlich schon vorausgegangen,  
 der analogische Schluss ist bereits früher gebildet,



und wird nur hier bei dem Schlusse aus den Neben-  
 umstænden gebraucht. 2) Die Indicien beruhen nun  
 auf Nebenumstænden der That, also auf speciellen  
 Gründen. Es sind hier wirklich physisch erkennbare  
 Thatsachen vorhanden, welche nach den Gesetzen  
 der Wirkung und der Ursache etc. mit der Haupt-  
 begebenheit in Verbindung stehen, und wo aus dem  
 Daseyn dieses Umstandes als der Wirkung auf das  
 Daseyn der Begebenheit als einer Ursache gefolgert  
 werden kann. a) Es können wirklich Nebenum-  
 stænde da seyn, welche mit der That im nothwen-  
 digen Zusammenhang stehen, und nothwendig auf  
 andere Gründe führen müssen. Hier ist der Zusam-  
 menhang schon gegeben, er ist nicht bloß möglich,  
 sondern wirklich; z. B. das blutige mit dem Namen  
 von B bezeichnete Messer liegt beim Leichnam. b) Es  
 können Umstænde da seyn, welche nach den Causa-  
 litætsgesetzen mit einer Thatsache in einem möglichen  
 Zusammenhange als Ursachen, Wirkungen etc. stehen,  
 z. B. Besitz der gestohlenen Sachen. c) Endlich kön-  
 nen Phænomene vorhanden seyn, welche entweder  
 als Erklärungsgründe einer andern Thatsache dienen,  
 oder sich aus einer andern erklären lassen. Diese  
 Nebenumstænde begründen gewisse Schlüsse, welche  
 von dem Daseyn dieser Thatsachen auf das Daseyn  
 oder die Beschaffenheit einer andern leiten, und ent-  
 weder den wirklichen angetroffenen Zusammenhang  
 zu rechtfertigen, oder den möglichen als wirklich  
 herzustellen suchen. Dem Staat muss unmittelbar  
 daran gelegen seyn, den Urheber eines Verbrechens  
 zu erforschen, und jeder Umstand, welcher, ob-  
 gleich nur leise, auf ein einzelnes Subjekt deutet,  
 muss benutzt, jede Spur verfolgt werden.



Von diesen Nebenumstænden einer That sind manche nun von der Art, dass sie, wenn wir ihre Spur verfolgen, nothwendig bis zu einem Subjecte hinführen, und dies mit der That in eine wirkliche Verbindung setzen, d. h. zwar nicht aussagen, dass dieser Mensch nothwendig Urheber des Verbrechens seyn müsse, aber doch so viel schliessen lassen, dass diese Person wirklich in irgend einem Zusammenhange mit der That stehe. Dieser Zusammenhang muss nun erforscht, die verborgenen Gründe enthüllt, und die Verbindung wahrhaftig gerechtfertigt werden. Es ist unmöglich, dass dies Subject nicht irgend etwas wisse; ob von sich, oder von andern, ob mittelbar oder unmittelbar, ist dann gleichviel, aber irgend eine Quelle der weitem Nachforschung muss dieser Einzelne uns gewähren; wenn z. B. beim Leichnam eines Ermordeten ein Ring gefunden wird, der mit dem Namen eines Subjects bezeichnet ist, so muss dies doch wenigstens uns darüber Aufschluss geben können, wie der Ring an diesen Ort komme, wer der letzte Besitzer desselben war etc. Andre Nebenumstænde hingegen stellen ein Subject nicht in einen so nothwendigen Zusammenhang, sondern sie geben nur einzelne Puncte an, welche darauf schliessen lassen, dass das Subject vielleicht in Verbindung stehen könne, sie führen auf eine Person, und setzen sie in eine mögliche Verbindung, wenn z. B. gewisse Spuren im Schnee von dem Orte der That ganz genau bis zu einem bestimmten Hause hinführen, so werden eben diese Spuren die verbindenden Glieder des Schlusses, dass der Bewohner dieses Hauses vielleicht von der That etwas wissen könne.



Wenn wir die genaueren Merkmale mancher That durchforschen, so zeigen sich darin oft Momente, welche bei dem, der als Urheber dieser That erscheinen sollte, besondere Eigenschaften voraussetzen müssten; wenn nun diese Eigenschaften gerade bei einem Subjecte sich finden, so ergäzen sich nun diese Lücken im Schlusse, und dies so beschaffene Subject muss eher als andere, bei denen sich diese Eigenschaften nicht finden, specieller Gegenstand der Aufmerksamkeit werden. Wenn z. B. ein Diebstahl an einem Orte begangen wurde, wo theils gar niemand vermuthen konnte, dass Geld anzutreffen wäre, und selbst der Zugang zu dem Orte nur dem möglich war, der besondre Wissenschaft oder Gelegenheit hatte, so muss doch ein Subject höchst verdächtig erscheinen, das gerade allein noch von dem Orte und den übrigen Umstænden unterrichtet, oder im ausschliessenden Besitz der Instrumente, der Gelegenheit etc. war. Hier passen die vorausgesetzten Eigenschaften nothwendig mit den jetzt aufgefundenen zusammen, und diese Indicien könnte man nicht mit Unrecht ergänzende nennen. Andere Nebenumstände endlich erscheinen als die vorzüglichsten Quellen der Erklärung der genaueren Beschaffenheit der That; sie leiten auf kein Subject, aber dienen dazu, das Verhältniss und die Umstände einzusehen; so z. B. entscheidet die Lage der Wunden für das Daseyn der Nothwehr, oder die Art der Instrumente für den vorhandenen Dolus. So zeigen sich uns verschiedne Arten von Nebenumständen, und jede derselben begründet eigne Arten von Schlüssen; aber nicht die Thatsache unmittelbar, sondern Schlüsse, die von derselben hergeleitet auf das führen,



wovon im speciellen Falle die Rede ist, sind es, die uns hier beschæftigen; nicht das blosse Finden eines Messers beim Leichnam macht den Eigenthümer desselben verdæchtig, sondern erst der Schluss, welcher aus diesem Umstande abgeleitet wird. *d)* Diese Schlüsse nun, welche aus solchen Nebenumstænden gezogen werden, sind es, die wir Indicien nennen. *e)* Wenn wir nun alle diese Merkmale zusammenfassen, so sind Indicien Schlüsse, welche durch die Erklärung der aufgefundenen Phænomene einer Thatsache das Daseyn oder den Grund einer andern Thatsache auszumitteln suchen. Wenn wir nun diesen Begriff auf das peinliche Recht anwenden, so sind Indicien Schlüsse, welche durch die Erklärung der entdeckten Phænomene einer Thatsache das blosse Daseyn, oder die Beschaffenheit oder den Urheber eines Verbrechens herzustellen suchen. *f)*

*a)* Die Gründe nun, worauf sich diese Schlüsse stützen, sind also wirklich vorhandene specielle Thatsachen.

*b)* Sie folgern auf die Existenz eines Verbrechens, oder suchen selbst den Grund eines Verbrechens d. h. den Urheber auszumitteln.

*c)* Die Art, wie sie zu dem Verbrechen führen, besteht in der Erklärung dieser Phænomene, indem sie das Verbrechen oder dessen Beschaffenheit ent-

---

*d)* Ueber die Bildung solcher Schlüsse s. auch Cavans Anleitung zu Criminalprozessen. Berlin 1805. pag. 127.

*e)* Ueber die Ableitung des Worts Indicium s. Struben diss. de indicis. Jen. 1714. præf. p. 6.

*f)* Ueber den Begriff der Anzeige s. auch Kramer Versuch einer syst. Darstellung des peinl. Rechts. §. 364.



weder aus ihnen zu erklären, oder sie selbst aus dem Verbrechen herzuleiten und überhaupt den Zusammenhang herzustellen suchen.

§. 152.

*Indicien können nicht Beweismittel seyn.*

Hätte man die eigentliche Natur der Indicien genauer betrachtet, so würde man nie darauf gekommen seyn, einen Beweis auf sie bauen, und sie daher als Beweismittel ansehen zu wollen; allein offenbar muss ihnen dieser Charakter abgesprochen werden, wenn man nur die Eigenheiten der Beweismittel genauer betrachtet: 1) ein Beweismittel soll auf sinnlicher Evidenz beruhen, und Gewissheit geben können; 2) es muss von den Gesetzen als solches bestätigt seyn.

Wenn wir nun die Indicien betrachten, so sehen wir, dass sie auf blossen Schlüssen beruhen, also nur Wahrscheinlichkeit, und keine Gewissheit liefern. Dadurch wird schon die Hauptbedingung des Beweises im peinlichen Prozesse, welcher Gewissheit fordert, unmöglich zu erfüllen, und da nur der Erkenntnissgrund, welcher Gewissheit liefert, ein Beweismittel geben kann, so ergiebt sich klar, dass Indicien als blosse Gründe der Wahrscheinlichkeit nie Beweismittel seyn können. Damit stimmen auch ganz die positiven Gesetze überein, indem die deutschen Gesetze, wie unten gezeigt werden soll, den Anzeigen alle Beweiskraft geraubt haben.

Nicht die Nachlässigkeit ist es also, mit welcher man diese Indicien bisher behandelte, *a)* oder die

---

*a)* Wie Globig meint, s. dessen Theorie der Wahrscheinlichkeit, II. Theil. Seite 309.



wenige Mühe, die man sich gab, um die Verbindung der Anzeigen mit der Hauptsache zu erforschen, warum man diesen Indicien nicht trauen darf, denn alle diese Mühe hätte Indicien doch nie zu Beweismitteln umschaffen können.

§. 153.

*Ihr Werth im peinlichen Prozesse.*

Wenn auch die Anzeigen nicht als Beweismittel gelten können, so darf doch ihr Werth nicht verkannt werden. Höchst bedeutend sind sie vorzüglich

1) beim Anfange der Untersuchung. Dem Richter fehlt es durchaus an einem Veranlassungsgrunde zu einem peinlichen Verfahren, wenn nicht eine Anzeige auf ein gewisses Subject ihn führt, und wenn aus der Untersuchung eines vorliegenden Factums nicht einzelne Nebenumstände sich ergeben, welche den Verdacht gegen diese Person gewähren. Wenn er bei dem Ermordeten ein Messer findet, das dem H. gehört, oder wenn P. plötzlich nach dem Morde sich flüchtete, wenn ein bisher dürftiger Mensch nach einem grossen Diebstahle verschwenderisch lebt, so liegen in diesen Umständen theils Gründe, welche zu erkennen geben, dass diese Person von der That Kenntniss haben müsse, oder sie gewähren die Vermuthung eines Zusammenhangs zwischen ihm und der That. Daher findet nur in solchen Umständen der Richter einen Veranlassungsgrund zur Eröffnung des Verfahrens, und kommt oft auf eine Person, durch eine geringe Anzeige, worauf er sonst vielleicht nie hingeleitet worden wäre. Eben so bedeutend sind sie



2) bei der Fortsetzung des Verfahrens, und bei der Wahl der Beweismittel. Es wäre dem Richter oft durchaus unmöglich, Stoff zu haben, einen Verdächtigen zu befragen, wenn ihm nicht gewisse Nebenumstände bekannt wären, eben so wie die schwersten Suggestionen kaum vermieden werden könnten, wenn er nicht allmählig durch diese Anzeigen, und die Fragen darüber dem eigentlichen Punkte näher käme. Nur sehr selten ist der Augenschein des Richters das einzige Beweismittel, meist fließt daraus erst eine Menge von Umständen heraus, die ihn auf andere Gründe führen. Wie oft müsste nicht nach dem ersten Verhöre die ganze Untersuchung aufhören, wenn der Angeschuldigte hartnäckig läugnet, und wenn der Richter keine Indicien hätte, welche gegen denselben den Verdacht begründen, und ein weiteres Verfahren rechtfertigen. a) Eben so unmöglich wäre es dem Richter, ein Beweismittel aufzufinden, wenn nicht dergleichen Umstände ihn auf die Wahl derselben führten. Wenn er z. B. vorhergegangene Drohungen erfährt, so leitet ihn dies auf die Abhörung der Zeugen, welche darüber aussagen können, und eine Quelle fernerer Aufschlüsse enthalten.

Diese Indicien sind endlich auch die Bedingungen zum richtigen Gebrauche der Beweismittel selbst. Worüber könnte der Richter wohl die Zeugen befragen? wie könnte er den Werth des Geständnisses, das Zusammentreffen desselben mit den Nebenum-

---

a) Nicht unrecht nennt daher Dorn Commentar des peinl. Rechts II. Bd. §. 325. das Indicium ein Ereigniss, welches dem Richter den Weg bahnt, die Gewissheit zu entdecken.



stænden abwægen, wenn ihm diese Gründe mangelten? Ununterbrochen laufen sie durch die ganze Untersuchung hindurch und sind selbst sehr wichtig.

3) bei der Sammlung und Beurtheilung der einzelnen Beweise. Nur durch sie ist es dem beweissammelnden Richter möglich, die einzelnen Beweismittel zu prüfen, zu ergænzten und zu verbinden, sie führen ihn auf die etwa obwaltenden Mängel des Verfahrens, und zugleich auf die Erforschung der Gegenstände. Werden daher diese Indicien zweckmæssig und vorsichtig gebraucht, und sind sie mit den gehörigen Erfordernissen versehen; so ist ihr Werth unverkennbar bedeutend. Sie erscheinen als die Rechtfertigungsgründe des Anfangs und der Fortsetzung des Verfahrens, und zugleich als Vorbereitungsmittel des Beweises selbst. Sie erleichtern, vervollstændigen und ergænzten die einzelnen Beweismittel; nur müssen sie selbst nie als Beweismittel erscheinen, und unmittelbar das Urtheil bestimmen wollen.

#### §. 154.

##### *Uneigentliche Indicien.*

Will man hier einmal zur Einheit gelangen, so muss man vor allem einige Arten von sogenannten Indicien ausscheiden. Die meisten Kriminalisten nämlich rechnen den mangelhaften sogenannten natürlichen Beweis zu den Anzeigen, und führen daher hier das aussergerichtliche Geständniss, und die Aussage eines einzigen, oder eines verdächtigen Zeugen an. a) Auch die peinliche Gerichtsordnung rechnet

---

a) Ranft über Beweis 148 etc.



diese Arten *b)* zu den Anzeigen; es lässt sich jedoch diese Verwechslung in der Carolina sehr leicht begreifen, wenn man bedenkt, dass der Gesetzgeber bloß einige Arten der gewöhnlich vorkommenden Gründe der Wahrscheinlichkeit anführen wollte, um die Willkühr der Richter zu beschränken, und ihnen gewisse Rücksichten zu geben, nach denen sie die Anwendung der Tortur beurtheilen sollten; hier warf er also alle Gründe, die nicht hinreichen, ein Strafurtheil zu fällen, in eine Klasse. Ganz anders aber ist es, wenn der Entwurf eines Systems versucht werden soll. Die Eigenheit eines Indicii besteht nämlich in einem Schlusse, und der Grund desselben liegt in den Nebenumständen einer That, welche zu weitem Schlüssen berechtigen; allein weder ein Zeuge noch das Geständniss sind als Nebenumstände der That zu betrachten, und sind wesentlich von den Indicien verschieden. *c)*

Denn *a)* diese mangelhaften Beweismittel beruhen wirklich auf sinnlicher Evidenz, und führen zu dem Urtheil ganz unmittelbar; die Indicien hingegen bestehen bloss in Schlüssen, welche die Möglichkeit des Gegentheils nicht ausschliessen, und nur unmittelbar zu irgend einem Resultate leiten.

*b)* Die erstern können, wenn die übrigen fehlenden Erfordernisse hinzukommen, noch vollere Gewissheit gewähren, und zur Fällung eines peinlichen Urtheils berechtigen; sie tragen den Charakter der Beweismittel, und sind nur Annäherungen zum

---

*b)* Art. 23 et 30.

*c)* Eisenharts Preisschrift 1. c. S. 101.



vollen Beweise, dessen Erreichung bei ihnen sehr leicht möglich ist; die Indicien aber können nie, wenn sie auch mit allen Erfordernissen versehen sind, Gewissheit gewähren, ihre Natur ist ganz von den erstern verschieden, sie führen nie weiter als zur Wahrscheinlichkeit. Da die Folgen dieser Sätze vorzüglich in den Wirkungen der einzelnen Arten sich zeigen, so muss es höchst wichtig seyn, sie hier ganz zu trennen, und hier bloss von Indicien zu sprechen, da die übrigen Arten bereits bei den einzelnen Beweismitteln vorgekommen sind.

## §. 155.

*E r f o r d e r n i s s e.*

Damit aber diese Nebenumstände als Indicien einigen Werth haben, und zum Theil als Bestimmungsgründe für den Richter gelten können, müssen sie auch besondere Erfordernisse an sich tragen.

I. Diese Nebenumstände sind Thatsachen. Auf sie wird ein Schluss gebaut, dessen Voraussetzung und Grund sie sind. Sobald daher nicht das Daseyn und die Beschaffenheit dieser Facten gehörig erwiesen ist, sobald muss auch der Schluss falsch seyn, weil dann von etwas Ungewissem auf ein anderes Ungewisses gefolgert werden müsste. Diese Nebenumstände als zu Grunde liegende Facta müssen daher bewiesen seyn. *a)* Der Beweis darf aber nicht wieder auf Vermuthungen, oder andern Indicien beruhen, weil sonst blosse

---

*a)* Sehr richtig sagt Quinctilian instit. orator l. 5. c. 12. quaedam tamen, quae in alterius rei probationem ducimus, ipsa probanda sunt; dubiis enim dubia probari qui possunt?



Wahrscheinlichkeit vorhanden ist. Das Daseyn dieser Facten muss mit Gewissheit hergestellt seyn. Nachdem oben nun die sinnliche Evidenz als die einzige Erkenntnissart der Gewissheit angegeben wurde, so müssen die allgemeinen gesetzlichen Beweismittel zugleich auch die Gewissheit der Thatsachen herstellen, welche den Indicien zum Grunde liegen. Erst dann hat der Richter einen festen Punkt, woran er sich halten, und wovon er ausgehen darf. Unerwiesene Indicien können gar keinen Werth haben; z. B. es muss durch Zeugen oder sonst gesetzlich bewiesen seyn, dass der Angeschuldigte wirklich Gift kaufte, ehe man daraus ein Indicium ableiten kann. c)

II. Wenn einmal das zum Grunde liegende Factum selbst erwiesen ist, dann muss noch ein zweites Erforderniss hinzu kommen. Der Nebenumstand soll gerade darum, weil die Erfahrung uns lehrt, dass er mit der Hauptsache gewöhnlich verbunden sey, den Schluss begründen; der ganze Schluss muss aber dann nichtig werden, wenn nicht hergestellt ist, dass der Nebenumstand wirklich mit der Hauptsache im Zusammenhange stehe. Nur selten ist es möglich, durch einen einzigen Schluss von dem Indicium auf die Hauptsache zu kommen, meist liegt eine ganze Kette von Schlüssen in der Mitte. Sobald nun vorzeitig diese Kette zerschnitten, und ein Schluss ausgelassen wird, so ist der Zusammenhang unterbrochen. Wenn z. B. eine bisher dürftige Person plötzlich reich wird, und kurz zuvor ein grosser Raub begangen wurde, so bleibt eine grosse Kluft übrig,

---

b) Stübel über Thatbest. §. 250.



bis man zu dem Schlusse kömmt, dass der plözlich Reichgewordene seinen Reichthum als Folge des Raubes, dessen Urheber er war, besitze. Ehe man daher einen solchen Nebenumstand als ein Indicium der That betrachten kann, muss zuvor der Zusammenhang desselben mit der That erwiesen seyn, es muss die Møglichkeit des Schlusses begründet, und die Wahrscheinlichkeit da seyn, dass aus dem Vordersatze ein Schluss auf die Hauptsache zu machen sey.

III. Damit ein Nebenumstand Gewicht als Indicium erhalte, so muss er mit der Hauptsache allein in Verbindung stehen, denn gerade diese unzertrennliche Verbindung erlaubt einen Schluss. Eben so wenig müssen verschiedene Erklärungsarten dieses Umstandes möglich seyn. Sobald daher ein solcher Nebenumstand auf mehrere æhnliche Gegenstænde eben so passt, wie auf den vorliegenden, oder andre Erklärungsarten zulæsst, so verliert er seine Kraft, denn die Verbindung zwischen ihm und der Hauptsache ist dann nicht erwiesen, sondern nur entfernt möglich, und doch passt diese Møglichkeit auf andre Punkte eben so gut, wie auf diesen. Daher læsst sich einsehen, wie wenig auf das gewöhnliche Indicium des Stotterens, Erröthens, der Verlegenheit im Gericht etc. zu bauen ist, denn gerade dies Indicium kann eben so gut aus dem Bewusstseyn der Unschuld, aus dem tiefen Gefühl der Kränkung derselben, aus angebohrner Verlegenheit etc. herrühren, als es als Zeichen des Bewusstseyns des Verbrechens erklärt werden kann. Erst wenn diese 3 Erfordernisse vorhanden sind, und der Satz übrigens nicht den allgemeinen Denk - oder Naturgesetzen widerspricht, erst dann kann der Richter mit Recht einen solchen



Nebenumstand als ein Indicium betrachten, und darauf, als einen Rechtfertigungsgrund des Verfahrens, die weitere Untersuchung bauen.

### §. 156.

#### *E i n t h e i l u n g e n .*

Man führt eine solche Menge von Eintheilungen an, dass es beinahe unmöglich ist, sie alle zu erwähnen. Manche davon taugen gar nichts, und sind nur Auswüchse einer alten Logik — andre, welche zwar besser sind, beruhen auf der irrigen Ansicht, dass Indicien Beweismittel seyen.

A. Die erste ältere Eintheilung ist die in *allgemeine* und *besondere*. Schon Feuerbach *a)* hat diese unnütze Eintheilung verworfen. Es ist durchaus unmöglich die Indicien zu klassificiren, und bei jedem besonderen Verbrechen auch besondere Indicien in einem Systeme aufzuführen; alle diese besondere sind stets in den allgemeinen enthalten, eben so wie sich zeigen lässt, dass alle eigentlichen Indicien *besondere* seyn müssen, und nach den individuellen Beziehungen der Thatsache beurtheilt werden sollen, da sie gerade die vorliegende That begleiten.

B. Eine andre Eintheilung ist die in *nahe* und *entfernte*, welche auch von mehreren neueren Kriminalisten, z. B. von Eisenhart bestätigt ist. *b)* Will man die Indicien darnach im allgemeinen darstellen, so ist dies durchaus unmöglich, weil jedes Ver-

---

*b)* Lehrbuch des peinl. Rechts §. 597. not. *a)*. Eben so Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. II. Th. S. 86.

*c)* Eisenhart in seiner Preisschrift im Archiv in §. 8.



brechen auch besondere Umstände hat, deren Stärke und Gewicht sich erst im Zusammenhange und im einzelnen Falle beurtheilen läßt. c) Will man aber nach den im vorigen § angegebenen Erfordernissen die Stärke der Indicien darnach bestimmen, ob ein Erforderniss fehlt oder nicht, so läßt sich diese Eintheilung auf die einzelnen Fälle angewendet, rechtfertigen. Wenn daher ein Nebenumstand mit der Hauptsache in enger Verbindung steht, und selbst bewiesen ist, auch auf keine andern ähnlichen Gegenstände passt, so ist die Anzeige eine nahe. Wenn aber der Umstand auch auf viele andere Fälle passt, oder der Zusammenhang nicht gehörig hergestellt ist, so ist die Anzeige eine sehr entfernte. Noch werden gewöhnlich verschiedene Begriffe von Anzeigen aufgestellt. Dahin gehören

1) gewisse Anzeigen, *indicia indubitata*, dahin rechnet man den Fall der Niederkunft einer schwangern Weibsperson als Indicium d) des vorhergegangenen Beischlafs. Allein man scheint hier die Begriffe ganz verwechselt zu haben; denn in diesem erwähnten Beispiel gründet sich das Urtheil auf den wissenschaftlichen medizinischen Satz, dass kein Weib ohne Beischlaf schwanger seyn könne; dieser Satz ist daher keine Anzeige, weil nicht blosse Wahrscheinlichkeit, sondern Gewissheit aus wissenschaftlichen Gründen entsteht.

2) Dahin gehöert auch der Begriff einer genügsamen Anzeigung, wie sie die peinliche Gerichts-

---

c) Globig Theorie II. Th. S. 82.

d) Ueber diesen Umstand als Beweis des Ehebruchs s. bei Ranft über Beweis §. 144.



ordnung nennt; eine solche Anzeige soll zur Anwendung der Tortur berechtigen. Wir sahen schon oben, dass dieser Begriff für den Gesetzgeber nur deswegen wichtig war, um einen Maasstab für die Anwendung der Tortur den oft unwissenden Richtern zu geben, daher setzt er auch im Art. 23. und 30. den Beweis durch einen einzigen guten Zeugen einer genügsamen Anzeigung gleich. Doch dieser Begriff des Gesetzgebers ist kein wissenschaftlicher, und ist für uns um so mehr unbedeutend, da wir nach der Aufhebung der Tortur keinen solchen Maasstab noethig haben.<sup>e)</sup>

Noch theilt man die Indicien in nothwendige und zufällige. Jene sind nach Stübel<sup>f)</sup> die, welche mit dem Beweisgegenstande in einer solchen Verbindung stehen, dass man nach unserer Erfahrung jene ohne diesen nicht denken kann. Diese aber sind solche, welche nicht schlechterdings als Ursachen oder Wirkungen vom Beweisgegenstande zu betrachten, und so auch ohne ihn denkbar sind. Die von Stübel<sup>g)</sup> darüber angeführten Beispiele beruhen durchaus nicht auf Anzeigen, sondern einmal auf einem vollen Geständniss, das nachher widerrufen wurde, und das andremal auf dem Zeugnisse von 9 Mitschuldigen. Auch hier ist es unmöglich im allgemeinen nothwendige und zufällige Anzeigen zu unterscheiden; auch der specielle Fall kann keine

---

<sup>e)</sup> Die Aufhebung der Tortur kann wohl als Regel angenommen werden. Wo als traurige Ausnahme die Tortur noch besteht, kann diese Bestimmung leicht modificirt werden.

<sup>f)</sup> Stübel über den Thatbestand §. 247.

<sup>g)</sup> Stübel l. c. §. 221 et 243.



nothwendigen Anzeigen geben, weil ihr Charakter bloße Wahrscheinlichkeit — und niemals Nothwendigkeit ist. Eben so ist es mit der Eintheilung in einfache und zusammengesetzte Anzeigen. Es giebt keine zusammengesetzte Anzeige, sondern nur ein Zusammentreffen mehrerer für sich einfacher Anzeigen. Eine andre Eintheilung ist die in Indicien  
 a) der Schuld, und b) der Unschuld.

Gleichwie unter den Nebenumständen einer That mehrere Anzeigen seyn können, welche den Schluss auf die Begehung des Verbrechens begründen, eben so giebt es wieder mehrere, welche für den Angeeschuldigten selbst sprechen. Wenn indess von Anzeigen der Unschuld gesprochen werden soll, so müssten hier schon zuvor dringende Gründe vorhanden seyn, welche jemanden eines Verbrechens beschuldigten, denn ohne diese Gründe bedürfte man keiner Anzeigen, da die Hauptvermuthung der Rechtlichkeit den Angeschuldigten von diesem Beweise befreit. Ihr Begriff ist also nur der, dass sie bei vorhandenen Indicien gegen eine Person theils die Unmöglichkeit der That, theils die Unmöglichkeit des Gegentheils zu zeigen suchen. Sie sind daher die sogenannten Gegenindicien. Es darf hier durchaus nicht die Ansicht vergessen werden, nach welcher die Gegenbeweissführung in den eigentlichen Gegenbeweis und in den Beweis der Einreden getrennt wird. Wenn der Angeschuldigte die gegen ihn vorhandenen Gründe zerstören will, so bedarf er eben sowohl solcher Vermuthungen und Wahrscheinlichkeitsgründe, denn nur selten erreicht sein Gegenbeweis die volle Stufe der Gewissheit; diese Gründe nun sind hier eigentliche Gegenindicien,



welche gegen die vorhandenen Indicien der Schuld gerichtet sind. Wenn aber der Angeschuldigte Einreden beweist, welche als unabhængig von dem übrigen Vorbringen erscheinen, so bedarf er auch hiezu der Nebenumstænde, z. B. er beweist die Nothwehr aus den Waffen, Wunden, Umgebungen. Diese Umstænde können hier Gegenindicien seyn, wenn sie die vorhandenen Indicien der Schuld zu zerstören suchen; sie können aber auch eigentliche Indicien seyn, d. h. solche aus den Nebenumstænde der That abgeleitete Schlüsse zur Bestärkung seiner Behauptungen. Gegen diese Indicien können dann wieder Gegenindicien vorhanden seyn.

Endlich werden die Indicien in mittelbare und unmittelbare eingetheilt, je nachdem der Umstand erst durch einen Zwischenschluss, oder ohne denselben geradezu auf den Verbrecher oder Urheber führt. — Ein mittelbares Indicium ist, eine heftige Vertheidigung, Billigung des Verbrechens; von dieser Anzeige wird erst auf die andre einer Neigung zur That, und von dieser auf das Verbrechen selbst geschlossen. Man sieht, auf welchem schwankenden Grunde solche mittelbare Indicien gebaut sind, da sie selbst wieder auf Vermuthung beruhen.

§. 157.

### *Arten der Indicien.*

Die Nebenumstænde einer That können verschieden seyn; einige können der That vorausgehen, und theils als Ursachen, theils als Bedingungen, oder Vorbereitungen erscheinen; oder sie können mit der Erscheinung der That selbst verknüpft seyn, wo sie



dann begleitende eng zusammentreffende Umstände sind, und die Beschaffenheit der That bestimmen, oder sie können der That nachgefolgt, und daher Wirkungen und Folgen derselben seyn. Nach diesem dreifachen Gesichtspunkte bei den Nebenumständen sind auch die darauf gebauten Indicien von dreifacher Art.

1) Sie sind vorausgehende, antecedentia, oder eigentlicher, sie beruhen auf Nebenumständen, welche der That vorhergingen. 2) Concurrirende, die als Theile oder gleichzeitig mit der That erscheinen. 3) Subsequente Wirkungen der That.

Man kann zwar nicht die Indicien im allgemeinen classificiren, allein sie lassen sich doch nach der Beurtheilung des speciellen Falls theils als einfache, theils als harmonische betrachten. Wenn nämlich ein Umstand bloß allein einzeln für sich dasteht, und einen Schluss begründet, so ist dieser Schluss noch sehr trüglich, z. B. es existirt gar kein Indicium gegen eine Person, als dass sie seit einiger Zeit sehr verschwenderisch lebe, da sie zuvor dürftig war. — Wie schwach ist nicht eine solche Anzeige! Wenn aber nun der nämliche A. in dem Momente des Raubes im Hause des Gestohlenen gesehen ward, wenn die von ihm ausgegebenen Geldstücke mit den gestohlenen zusammenpassen, so wird jede dieser einzelnen Anzeigen durch die Uebereinstimmung mit der andern harmonischer und vollständiger, und erhält dadurch einen höhern Grad von Stärke, ohne deswegen im geringsten mehr als Wahrscheinlichkeit zu geben.

Die Indicien können auch noch entweder physische, oder moralische, oder psychologische seyn.



Wenn næmlich der Nebenumstand ein nach den gewöhnlichen Naturgesetzen sinnlich erkennbarer ist, so ist er physisch, z. B. blutige Hænde als Anzeigen eines Mordes. Sie sind moralische, wenn sie auf solchen nach den Gesetzen des sittlichen Handelns berechneten Schlüssen beruhen, z. B. der Schluss von einer schlechten Lebensart eines Menschen, der schon öfter Verbrechen beging; — doch sind dies eigentlich keine Anzeigen, wie unten gezeigt werden wird. Psychologische sind solche, welche nach den Gesetzen, die wir von den Verrichtungen unsrer Sinne und Gemüthskræfte kennen, erfolgen, z. B. Erröthen, Zittern etc.

Von einer andern Eintheilung endlich in gesetzliche und richterliche *a)* kann nicht gesprochen werden, da es keine strenggesetzlichen giebt, welche als allgemeine Entscheidungsnormen gelten können, und alles nun auf der Beschaffenheit des concreten Falls beruht. Die von der peinlichen Gerichtsordnung genannten Indicien sind blos beispielsweise angeführt, und schliessen die übrigen nicht aus. Eben so gleich ist die Wirkung der gesetzlichen wie der übrigen, da alle nur Wahrscheinlichkeit geben, und Beurtheilung des concreten Falles erfordern. Daher ist diese Eintheilung ganz überflüssig; jedoch soll bei jeder Anzeige immer das Gesetz bemerkt, und damit bestimmt werden, ob das Gesetz darauf eine peinliche Frage zu erkennen erlaube, oder sie blos als entferntes Indicium betrachte.

---

*a)* Kramer Versuch einer systemat. Darstellung des peinel. Rechts. §. 358 und 369. theilt in gesetzliche, und indicia hominis.



*Vermuthungen und Indicien.*

Schon oben wurden die Vermuthungen von den Indicien getrennt, da beide auf ganz verschiedenen Schlussarten beruhen. 1) Die Vermuthungen sind analogische Schlüsse, welche gestützt auf lange Erfahrung oder Gesetze, die in mehrern ähnlichen Fällen erscheinende Beschaffenheit auch auf den vorliegenden Fall übertragen; die Indicien hingegen sind Schlüsse von den Nebenumständen einer That auf ihre Existenz oder Beschaffenheit. Entfernt beruhen zwar auch die Indicien auf analogischen Schlüssen, sie sind Erwartungen des Aehnlichen bei ähnlichen Ursachen. Allein 2) die Vermuthungen haben blosse allgemeine Gründe, woraus sie ihre Folgerungen ableiten, und stehen nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der That. Die Indicien hingegen gründen ihre Schlüsse auf besondere Umstände, welche mit der That in einem gewissen oder sehr wahrscheinlichen Zusammenhange stehen, sie sind daher der Thatsache offenbar um vieles näher. 3) Die Vermuthungen sind durchaus viel trüglicher und schwankender als die Indicien. a) Da sie grösstentheils auf moralischen Gründen beruhen, und wir keine Gesetze für eine gleichförmige Handlungsweise im Gebiete des Sittlichen auffinden können. b) Da sie nur auf allgemeinen Gründen ruhen, im Gegensatze der Indicien. 4) Eben so verschieden ist auch ihre Wirkung. Sehr irrig glaubt man oft, dass ein Indicium schlechthin den Schluss auf die Existenz der That und des Urhebers begründe; — im Gegentheile die eigentliche Wirkung besteht nur darin, dass



wir sagen: bei wem solche Umstände zusammen-  
treffen, so dass zwischen ihm und die That auch nur  
ein entfernter Zusammenhang statt findet, der kann  
von dem Verbrechen Aufschlüsse geben, indem *er*  
seinen Zusammenhang mit der That rechtfertigen  
muss; wenn z. B. beim Leichnam das blutige Messer  
des H. gefunden wird, so wird H. darüber gefragt,  
wie sein Messer dahin gekommen sey, und wie die-  
ser Umstand auf ihn als ein Subject hindeute, das  
Aufschlüsse über die That geben könne. Würde  
man die Indicien so betrachten, so würden weniger  
voreilige Schritte des Richters entstehen, und die  
Anzeigen würden nie zu Beweismittel erhoben seyn.  
Dies kann aber nicht von den Vermuthungen gesagt  
werden; denn diese zeigen nicht auf ein Subject hin,  
welches von der That weiss, sondern sagen nur:  
entweder *a)* weil in ähnlichen Fällen von einem  
Subject so gehandelt wurde, so ist auch diese ähn-  
liche Handlungsweise von ihm diesmal zu erwarten,  
*b)* ist also von mehreren Personen die Rede, welche  
Verbrecher seyn konnten, so ist doch die That leicht-  
er und wahrscheinlicher dem zuzutrauen, in dessen  
gewöhnlicher Handlungsweise solche Thaten liegen.  
Diese Vermuthungen geben daher den Ausschlag im  
Zweifelsfalle, und bestimmen, ob die That so oder  
so leichter anzunehmen sey. Sie können also nie als  
Indicien betrachtet werden, und dürfen nie als  
Gründe gelten, welche den Richter berechtigen, ein  
Verfahren zu eröffnen. Nahe schliessen sich aber  
diese Vermuthungen an die Indicien; sie sind es,  
welche näher und bestimmter zu dem Subjecte füh-  
ren, worauf ein einzelner Umstand hindeutete, sie  
füllen die Lücken aus, ergänzen wo Zweifel sind,



und geben den sichersten Masstab, ob ein Indicium näher oder entfernter ein Subject verdächtig mache, und ein Verfahren rechtfertige.

§. 159.

*Die peinliche Gerichtsordnung wollte und konnte alle Indicien nicht aufzählen.*

Es ist durchaus unmöglich eine vollkommene Classification aller Anzeigen zu liefern, da schon bemerkt wurde, dass alle Indicien eigentlich besondere sind. *a)* Jedes Verbrechen zeichnet sich durch besondere Eigenthümlichkeiten aus, und die vorhergehenden und begleitenden Umstände ändern sich bei jeder That. Wie kann daher der Gesetzgeber alle möglichen Fälle voraussehen und bestimmen? Es findet sich zwar in der peinlichen Gerichtsordnung eine Sammlung von Indicien, aber deutlich erklärt sich der Kaiser selbst über seine Absicht. *b)* Die Unwissenheit der damaligen Richter machte es nöthig, ihnen wenigstens einigen Masstab zu geben, wornach sie besonders bei Anwendung der Tortur verfahren sollten. *c)* Indess ist es doch nicht un-

---

*a)* Eine Darstellung nach dem Gesetze liefert Grollmann — Grunds. §. 453—461. Dann Ranft über Beweis. §. 147 etc. Quistorps Grunds. von §. 627. etc.

*b)* Art. 18. CCC. »Dieselben säch oder wahrzeychen so eyn redlich gnugsam anzeygen arkwon oder verdacht geben, seynd nit möglich alle zu beschreiben. Damit aber die amptleut, richter etc. so sunst dieser sach nit bericht sein, dassnebast merken mögen, woraus eyn redliche anzeygung entsteht, so seynd die nachfolgenden gleichnuss eyner redlichen anzeygung etc. hernachgesetzt« Dasselbe erklärt er auch im Art. 24. CCC.

*c)* Globig Theorie der Wahrscheinl. II. Th. S. 87.



zweckmæssig, nach den allgemeinen Ansichten die vorzüglichsten Arten der Indicien, welche sowohl das Gesetz, als eine tägliche Erfahrung bestätigen, aufzuführen. Sie sollen bloss Beispiele seyn, und ihre Aufzählung soll nur dazu dienen, um späterhin die Kraft und das Verhältniss genauer bestimmen zu können.

## §. 160.

*Vermuthungen.*

Die Vermuthungen müssen nun nothwendig von den eigentlichen Indicien getrennt werden. Wir kennen im peinlichen Rechte keine sogenannten *Præsumptiones juris et de jure*, welche allen Gegenbeweis ausschliessen würden, sondern alle hier vorkommende Vermuthungen sind blos einfache, die nur im Zweifelsfalle für eine oder die andere Meinung mehr Wahrscheinlichkeit geben, und durch einen entgegengesetzten Beweis sogleich zerstört werden. Sie sind hier sämmtlich moralische Vermuthungen, und beruhen theils auf der individuellen Handlungsweise, theils auf willkührlichen positiven Bestimmungen. Dass die peinliche Gerichtsordnung auch auf diese Vermuthungen Rücksicht nehme, und ihnen die Kraft beilegt, den Ausschlag im Zweifel zu geben, zeigt sich aus dem bei jedem Artikel, der eine Anzeige enthält, angehängten Nachsatz, und ist eyn person, darzu man sich solches versehen mag. Zu diesen Vermuthungen gehören nun: 1) bei einem Todschlage durch mehrere, wenn der eigentliche Urheber des Todes nicht herauszubringen ist, wird der für den Todschläger gehalten, welcher zuletzt



verwundet hat. *a)* 2) Diejenigen, welche wegen Verwandtschaft von der Anklage des Ehebruchs losgesprochen wurden, werden als Ehebrecher vermuthet, wenn sie sich nachher heurathen. *b)* 3) Wenn 2 Personen nackt, allein und in demselben Bette liegend angetroffen werden, so werden sie für Ehebrecher gehalten. *c)* 4) Wenn jemand schon öfter entweder überwiesen oder wahrscheinlich dergleichen Verbrechen begangen hat. *d)* Dabei muss Rücksicht genommen werden *a)* ob er überhaupt Verbrechen beging; *b)* oder gerade solche Verbrechen deren er jetzt beschuldigt wird; *c)* ob er wirklich überwiesener Verbrecher war; *d)* ob er nur sonst deren verdächtig, und im schlechten Rufe ist. 5) Umgang mit schlechtem verrufenen Gesindel gewährt den Verdacht der eignen schlechten Gesinnung. *e)* Ebenso wirkt die Begünstigung oder das Unterschleif-Geben für Diebe. *f)* 7) Handeln mit

---

*a)* Art. 148. CCC. Sehr richtig beweist Feuerbach §. 226. not. a) dass es darauf ankomme, wer zuletzt schlug.

*b)* l. 4 et 34 Cod. ad leg. Juliam de adulter.

*c)* Solum cum sola, nudum cum nuda jacentem in eodem lecto pro adultero haberi c. 12. X. de præsunt.

*d)* Art. 25. §. 1. CCC. Ob der verdacht eyn solch verwegene oder leichtfertige Person von bösen leumut oder Gerücht sei, dass man sich der missethat zu versehen möge, oder ob dieselbig Person dergleichen missethat vormals geübt etc. Doch soll solcher böser leumut nit von feinden oder leichtfertigen leuten, sondern von unpartheilichen redlichen leuten komen. Art. 39. CCC. s. über den Schluss von einem begangenen Verbrechen, z. B. von Hurerey auf Begehung andrer Verbrechen bei Püttmann de lubrico indic. p. 14. Cicero rhetoric. l. 2, cap. 4. deinde vita hominis ex antea factis spectabitur.

*e)* Art. 25. §. 4. CCC.

*f)* Art. 40. CCC.



Waaren, wobei es wieder auf die Art der Waaren, z. B. ob sie sehr selten und kostbar sind, und die Art des Handels, z. B. um einen auffallend geringen Preis, ankömmt. g) 8) Wenn jemand zu einer Klasse gehört, von welcher im allgemeinen die Begehung solcher Verbrechen leicht zu erwarten ist, oder welche wegen ihrer heimlichen Verbindung verdächtig ist, z. B. da, wo heimliche Gesellschaften, die durch ihre Gebräuche und Gesinnungen verdächtig sind, existiren. 9) Oft geben solche Vermuthungen bei zusammentreffenden auf mehrere Subjecte passenden Indicien den Ausschlag. a) Vermuthungen, welche vom Stande hergenommen sind; wenn mehrere Verdächtige vorhanden sind, so fället zuweilen die Vermuthung zuerst auf den vom niedersten Stand. b) Vermuthungen, aus dem Geschlechte abgeleitet, z. B. man vermuthet eher einen Mann als ein Weib als Verbrecher, eben so vermuthet man leichter einen Mord von einem Mann, eine Vergiftung von einem Weib. h) c) Vermuthungen aus dem Alter abgeleitet. i) d) Vermuthungen, welche von der Beschaffenheit des Subjects hergenommen werden, z. B. wer die nöthige Stärke und das Vermögen dazu besass, k) oder dem diese gänzlich fehlten. e) Vermuthungen, welche aus der leichtern Gelegenheit zum Verbrechen abgeleitet wurden.

---

g) Art. 40. CCC.

h) Quinctilian Inst. orat. l. 5. c. 10.

i) Quinctilian l. cit. Cicero partition. orat. c. 34.

k) Quinctilian l. c. eine vorzügliche Zusammenstellung enthælt Cicero ro Milon. Vorzüglich Menochius de præsumt. quæst. 15.



§. 161.

*I n d i c i e n.*

*I. Antecedirende. a)*

Im Grunde giebt es gar keine antecedirende Indicien, denn jeder Umstand wird erst nach der That entdeckt; ein früher entdecktes Indicium begründete für den Richter die Pflicht, wachsam zu seyn, und das Verbrechen zu verhüten, — da doch diese Umstände der Begehung des Verbrechens vorausgiengen, so kann man sie antecedirende nennen.

*P h y s i s c h e.*

*A. Vorbereitungen zum Verbrechen.*

a) Bereitung von Gift, Kaufen desselben, Waffen etc. b) Oefteres Erscheinen an einem Ort, wo man bisher noch nie war, ohne eine Ursach dazu. c) Verheimlichung der Schwangerschaft als Anzeige des Kindermords. d) Verkleidungen. e) Aengstliche Erkundigungen, sowohl um die Umstände, und die Gelegenheiten zum Verbrechen, als auch um die Strafe desselben. f) Vorhergegangener Streit, wo vorzüglich gesehen werden muss, ob die Zeit genau auf einander passte. g) Plötzliches Verschwinden vom bisherigen Wohnort.

---

a) Spectantur ante acta, dictaque; ex præteritis enim æstimari solent præsentia Quintilian I. O. l. 5. c. 10.

b) Art. 37. CCC. Als Anzeige der Vergiftung, wozu der Artikel noch setzt: wenn er mit der getödteten Person sonst in Uneinigkeit lebte, Vorthail vom Tode hatte, und eine Person ist, zu der man sich dergleichen versehen kann, und wird als genugsame Anzeige betrachtet.

c) Art. 42. CCC. spricht zwar nur von der Verrätherey, gilt aber allgemein, wird aber von der Carolina unter die genugsamen Anzeigen gerechnet.



## B. Als Bedingungen.

1) Besitz der vorzüglichen Geschicklichkeit zur Ausübung solcher Verbrechen. *d)* 2) Besitz der dazu nöthigen Werkzeuge, z. B. Dietriche, Brecheisen etc. 3) Gegenwart am Orte der That. *e)*

*Moralische.*

Ein bestimmtes Interesse an der Begehung dieses Verbrechens. 1) Eine Leidenschaft, z. B. Hass gegen jemanden, geäußelter Neid gegen den Verletzten, wegen der Sache, die er besitzt. *f)* 2) Liebe zu dem entführten oder genöthzüchtigten Mädchen. 3) Ein bedeutender Vortheil, den jemand aus diesem Verbrechen erwarten könnte. *g)* 4) Oefters geäußerte Drohung dieses Verbrechens, oder anderer Verletzungen. *h)* Hiebei muss unterschieden werden *α)* ob dies Verbrechen eben so wie es gedroht ward, nachher eintraf, *β)* oder ein anderes Verbrechen, *γ)* oder ob die Drohung allgemein gefast war. *i)* 5) Geäußelter Wunsch, dass jemand beschädigt werden möchte. 6) Billigung dieses speciellen Verbrechens.

*d)* Art. 43. §. 2. CCC. spricht vom Diebstahl, und betrachtet es als hinreichend zur Tortur.

*e)* Art. 25. §. 2. CCC. unzureichend zur Tortur.

*f)* Art. 25. §. 5. CCC. gleichfalls entfernte Anzeige. Art. 26. CCC. als Anzeige des Mords. Quistorp l. c. §. 625.

*g)* Art. 37. CCC. kömmt bei den Anzeigen der Vergiftung unter mehreren, kann also allein nicht hinreichen. Cicero ad Herenium l. 2. causa est ea, quae induxit ad maleficium commodorum spe aut incommodorum evitatione.

*h)* Art. 32. CCC. spricht allgemein: wenn eine verdächtige Person ohne Ursache eines Verbrechens sich rühmt, und droht, so soll dies zur peinlichen Frage hinreichen.

*i)* Quistorps Grundsätze des peinl. Rechts. §. 617. Diss. de indicis praes. Struben cap. II. nro. 1. pag. 31. Menoch. praes. 89. nro. 59—66.



II. *Concurrirende Indicien.*

Man kann unmöglich jede einzelne That mit allen Nebenumstænden angeben, welche bei ihrer Untersuchung selbst vorkommen, und ihre Beschaffenheit bestimmen. Im Momente der That lassen sich dergleichen freilich nicht entdecken, allein bei der Untersuchung derselben finden sich doch sehr oft Merkmale und Anzeigen, welche mit der That als nothwendige Umstænde verknüpft seyn mussten, und welche man noch findet, wenn die That erforscht wird. Diese Nebenumstænde können nun physische seyn, denn die moralischen können bei der That als einem physischen Factum theils nicht vorkommen, theils nicht erkannt werden. Diese Nebenumstænde sind die bedeutendsten, weil sie im nächsten Zusammenhange mit der That stehen, und unmittelbar auf den Thæter hinführen.

Dazu gehören 1) wenn sich Messer, Instrumente, Geræthe, die einer gewissen Person gehören, beim Leichnam finden; man soll dann sehen, wer diese Sachen zuletzt besass. a) 2) Wenn jemand zur Zeit des Verbrechens etwas unter dem Rocke verborgen wegtrug. 3) Wenn sich Spuren, die in ein andres Haus hinüberführen, zeigen, oder wenn die Tritte einen gewissen Weg bezeichnen, z. B. im Schnee. 4) Wenn sich Umstænde dabei vorfinden, welche be-

---

a) Art. 29. CCC. wenn jemand etwas liegen lässt, so soll erforscht werden, wer es am nächsten vor dem Verlust hatte; dieser ist peinlich darauf zu fragen, wenn er keine Entschuldigung hat. Ranft über Beweis. §. 147. s. Struben diss. de indiciis pag. 29. nro, 13. Menoch. praes. 89. nro. 135 - 136.



sondere Geschicklichkeit, oder den Besitz von Sachen voraussetzen, die nur einer gewissen Person eigen sind. 5) Bei einem Pasquill kann ein Indicium aus den Schriftzügen, oder der Art zu malen, entstehen.

Zu diesen concurrirenden Indicien gehören auch jene, welche auf die Beschaffenheit der That selbst schliessen lassen. 1) Auf den dolus oder culpa aus der Beschaffenheit der gebrauchten Instrumente. b) 2) Aus den Umstænden auf die Nothwehr oder deren Ueberschreitung. c) a) Aus dem Orte, wo die That vorgieng, ob er abgelegt war. b) Aus den Waffen und Wunden, die man findet, z. B. Wunden am Rücken. 3) Bei der Kinderaussetzung auf den animus occidendi, aus dem Orte, Zeit, Witterung, Bekleidung etc. 4) Wenn sich bei einem Diebstahle Leitern, Waffen, Misshandlungen zeigen, so kann daraus auf einen gefährlichen oder bewaffneten Diebstahl geschlossen werden.

## §. 163.

III. *Subsequente Indicien.**Physische. a)*

- 1) Blutige Kleider und Waffen bei einer Person. b)
- 2) Verkauf oder Besitz von den gestohlenen Waaren

b) l. r. §. 3. D. ad leg. Cornel. de fizar. Feuerbachs Lehrbuch §. 214.

c) Art. 142--143. CCC.

a) Est etiam genus argumentorum aliud, quod ex facti vestigiis sumitur, ut telum, cruor, clamor editus, titubatio permutatio coloris etc. Cicero partition orator. l. 39. (Art. 33. CCC.)

b) Art. 33. CCC. als genügsame Anzeige des Mords, um peinlich zu fragen, wenn er zur Zeit des Mords mit blutigen Kleidern gesehen wurde. (Art. 43 et 38. CCC.)



ohne Anzeige des Titels. c) 3) Art des Besitzes. a) Aengstlichkeit beim Verkauf oder Besitz. b) Verborgenhalten desselben. 4) Plötzliches Reichwerden nach einem grossen Diebstahl, wenn die Person bisher arm war, und wenn sich der Reichthum sonst nicht erklären lässt. d) 5) Vorfinden verschiedner verdächtiger Werkzeuge. 6) Plötzliche Flucht ohne einen Grund. e) Doch muss man die Zeit, Art der Flucht etc. berücksichtigen, z. B. ob der Inquisit besondere Wege suchte, um sich zu verbergen, ob er erst floh, als das Gericht ihn verfolgte etc. f)

*Psychologische.*

1) Unterdrückung des Gerüchts, ängstliches Erkundigen. 2) Verweigerung bei Gericht zu erscheinen. 3) Erröthen und Verwirrung. Wie schwankend diese Anzeige sey, wurde schon oben gezeigt. g) 4) Prahlen mit der Missethat. h) 5) Erzählung genauerer Umstände von der That, welche nur eine dabei vorkommende Person wissen könnte.

c) Art. 38. CCC. als genügsame Anzeige des Raubs, wenn er den Auctor nicht angeben kann. Art. 43. CCC. als genügsame Anzeige des Diebstahls. (Art. 43. §. 3. CCC.)

d) Art. 43. §. 3. CCC. wenn eine schon verdächtige sonst dürftige Person nach einem grossen Diebstahl bedeutend mehr ausgiebt, ohne die Quelle des Erwerbs anzugeben, so ist genügsame Anzeige des Diebstahls. (Art. 25. §. 7. CCC.)

e) Art. 25. §. 7. CCC. als entfernte Anzeige. (Quistorp. Grunds. §. 621.)

f) Quistorps Grunds. §. 621. Farinac. præf. crim. lib. 5. quaest. 48. Carpzov. p. 3. qu. crim. 120. nro. 62. (Klaproth sumar. Proz. §. 517.)

g) Klaproths sumar. Proz. §. 517. (Art. 42. CCC.)

h) Art. 42. CCC. soll genügsame Anzeige seyn, wenn damit Drohungen von einer verdächtigen Person verbunden sind.



\*) Die im Art. 35. CCC. enthaltenen Anzeigen des Kindermords sind zusammenhängende antecedirende, concurrirende und subsequeute Indicien. Das Gesetz sagt: man soll sich erkundigen, ob sie mit einem grossen ungewöhnlichen Leib gesehen worden, dann ob ihr Leib kleiner geworden, und darnach bleich und schwach war, ob sie eine Person ist, den man der verdachten That versehen kann, soll dann gesehen werden, ob darnach in ihren Brüsten sich Milch fände, und alle diese Punkte sollen durch Aerzte und Hebammen erhoben werden.

\*\*) Die im Art. 31. genannten Anzeigen der Gehülfen eines Verbrechens gehören offenbar nicht hieher, sondern müssen zu verdächtigen Zeugen gerechnet werden.

### §. 164.

#### *Von der verschiedenen Stärke der Indicien.*

Es kann hier nicht die Frage entstehen, welche Beweiskraft die Indicien und Vermuthungen haben, denn diese ist ihnen für immer geraubt. Allein es ist doch wichtig, die verschiedne innre Stärke zu erforschen, daher muss a) die Kraft der einzelnen Arten für sich, b) dann das Verhältniss zu einander geprüft werden. Schon Menochius *a)* stellt eine Menge von Regeln für die Beurtheilung der Præsumtionen auf, allein sie sind theils blosse Interpretationsreglen, theils sind sie nur auf den Civilprozess anwendbar.

### §. 165.

#### *Kraft der Vermuthungen.*

Offenbar haben die Vermuthungen ein grosses Gewicht im peinlichen Prozesse, sie stützen sich auf eine lange Erfahrung oder auf Gesetze, doch schliessen sie nirgends den Gegenbeweis aus; sie zeigen

---

*a)* Menochius de praesumptione l. 19. 29. Ihre Prüfung findet sich in Böhmer de collis. praesumat. c. III.



ihre ursprüngliche Natur dadurch, dass sie auf der Erfahrung beruhen, welche uns durchaus keine Allgemeinheit zeigt, und fordern zur grössten Vorsicht bei ihrem Gebrauche auf. Hier müssen die bei der Theorie vom Beweise überhaupt angegebenen Regeln zur Beurtheilung angewendet, und die Erfordernisse der Indicien hieher bezogen werden

A. Den höchsten Grad der Stærke haben die gesetzlichen Vermuthungen; jedoch ist nirgends der Beweis der Møglichkeit des Gegentheils ausgeschlossen; — nur bleiben sie so lange aufrecht stehen, bis dieser Gegenbeweis geliefert werden kann.

B. Weniger stark sind die andern auf Erfahrung gestützten Vermuthungen. Nur selten ist es möglich, in den geheimen Gang der menschlichen Empfindungen und Begehrungen einzudringen; es giebt keinen allgemeinen Masstab der Moralitæt, sondern unser ganzes Urtheil beruht nur auf der individuellen Denk- und Handlungsweise; allein der einzelne Mensch hat kein gleichförmiges Gesetz seiner Handlungen, wenigstens kennt er keine solchen Normen. Vermessen wäre es daher, unbedingt aus den Handlungen, welche ein Mensch uns öfter bisher zeigte, auf eine nothwendige Gleichförmigkeit der künftigen zu schliessen, und diese Vermuthungen mit einer solchen Nothwendigkeit zu betrachten, wie vielleicht die Naturgesetze den Satz: dass alle Menschen sterben müssen, aufweisen. Wohl kennt die Natur ihre unabänderlichen Gesetze, und physische Vermuthungen, wenn dergleichen vorkommen sollten, würden grössere Stærke haben, als die moralischen. a)

---

a) Globig Theorie der Wahrsch. II. Th. S. 63.



C. Auch unter den moralischen giebt es wieder Grade: *a)* die Vermuthung aus der bisherigen Oefterbegehung der Verbrechen ist stärker, 1) wenn jemand die næmlichen Verbrechen schon oefter beging, 2) wenn er deren überwiesen ist, 3) wenn er in der Begehung einen gewissen Hang und Gewohnheit zeigt. *b)* Diese Vermuthung ist stärker, als die auf den Umgang mit verdächtigen Leuten gebaute.

D. Von den erlæuternden Vermuthungen ist die, welche vom Geschlechte und Alter hergenommen ist, stärker als die vom Stande abgeleitete, weil die erstern wenigstens eine physische længere Wahrnehmung zu ihrem Grunde haben.

## §. 166.

*Kraft der Indicien.*

Die Indicien beruhen auf den Nebenumstænden der einzelnen That selbst; sie sind daher næher und enger in ihren Schlüssen, als die Vermuthungen. Daraus bildet sich die Regel: dass die Indicien stärkeres Gewicht haben, als die Vermuthungen. Doch auch hier giebt es wieder besondere Rücksichten.

I. Je stärker, schneller und unmittelbarer die That als Wirkung auf das Indicium als Ursache folgt, desto dringender wird der Schluss. Z. B. am næmlichen Tage kauft H. das Gift, und an demselben wird B. vergiftet, und zwar mit derselben gekauften Giftart.

II. Den hoechsten Grad haben die concurrirenden Indicien, denn sie bestimmen das Wesen der Sache selbst, erscheinen mit ihr, und müssen am næchsten verknüpft seyn.



III. Die begleitenden Indicien sind stärker als die antecedirenden; denn es zeigt sich uns leichter die Wirkung, weil wir sie mit einer Ursache verbinden können.

IV. Die vorausgehenden sind entweder Vorbereitungen, oder Bedingungen, oder vermuthliche Ursachen. Die Schlüsse sind hier trüglicher; denn wir erfahren diese Umstände erst nach der That, und können sie daher selten mehr genau erforschen; ebenso sind jene, welche als Ursachen erscheinen, meist nur moralische Gründe.

V. Nach den bei den Vermuthungen angegebenen Gründen sind stets die physischen Indicien stärker als moralische oder psychologische;

VI. Nach den obenangeführten Erfordernissen erhalten die Indicien ebenfalls eine verschiedene Stärke.

A. Diejenigen, bei denen alle Erfordernisse vorhanden sind, sind stärker, als die, wo dergleichen fehlen. Z. B. wenn es erwiesen, dass das beim Leichnam gefundne Messer dem A. gehöre, dass man etliche Augenblicke zuvor es beim A. noch fand, so ist hier wenigstens das Indicium erwiesen, und klar, dass er als Eigenthümer dieses Messers über den Zusammenhang sich rechtfertigen müsse.

B. Unter denen, wo Erfordernisse fehlen, sind diejenigen die stärksten, wo nur das dritte Erforderniss fehlt, die ersten zwey aber vorhanden sind.

C. Schwächer sind diejenigen, wo nur ein einziges Erforderniss vorhanden ist.

D. Wo der Beweis selbst mangelt, da kann noch kein Indicium angenommen werden, denn es sollte



der Schluss auf etwas gegründet werden, was selbst noch blosser Vermuthung ist. a)

## §. 167.

*Verbindung und Verhaeltniss unter einander.*

Jedes Indicium für sich allein betrachtet, giebt das mögliche Urtheil, dass jemand um die That wissen könne, oder mit ihr im Zusammenhang stehe. Allein diese Annahme ist nur eine entfernt mögliche, und eine Menge der Gründe des Gegentheils entkräften sie, z. B. es ist das einzige Indicium einer Feindschaft des Angeschuldigten mit dem Ermordeten da. Je mehr daher ein Grund den andern unterstützt, je mehrere Gründe zusammentreffen und sich ergänzen, desto grösser ist die Wahrscheinlichkeit. b) Allein dies Zusammentreffen ist nicht immer dasselbe, sondern modificirt sich stets. Hier nur mögen als Versuche, einzelne Hauptrücksichten folgen.

1) Die gewöhnlichste Vermuthung, welche auch beinahe in allen Artikeln der peinlichen Gerichtsordnung bei jeder Anzeige bemerkt ist, ist die Vermuthung von der bisherigen Lebensart, und dem Rufe eines Menschen. Wenn daher was immer für ein Indicium mit dieser Vermuthung, welche für den Angeschuldigten nachtheilig ausfällt, concurrirt, so erhält der Schluss eine grössere Stärke. Man

---

a) Art. 23. CCC.

b) Singula levia sunt et communia, universa vero nocent etiamsi non ut fulmine tamen ut grandine. -- Itaque si non possunt valere quia magna non sunt, valebunt, quia multa sunt, quae ad eandem rem omnia spectant. Quinctilian Instit. orat. L. 5. c. 12.



kann durchaus annehmen, dass das Gewicht der Indicien sehr sich erhöhet, wenn sie mit andern Vermuthungen zusammentreffen, weil hier der besondere Umstand der That durch einen allgemeinen Schluss eine festere Begründung erhælt. 2) Wenn zu den Indicien, welche auf mehrere Subjecte passen, erläuternde Vermuthungen, die aus dem Alter, der Gelegenheit, dem Stande etc. abgeleitet, hinzukommen und einen besondern Ausschlag geben, so gewinnt dadurch auch das Indicium an Kraft. 3) Nur selten finden sich Indicien, die ganz allein für sich stehen, meist treffen deren mehrere zusammen, doch dies Zusammentreffen kann noch keine Stärke gewähren, denn die Indicien werden nicht gezählt, sondern gewogen. Theils die Art, wie die Indicien zusammentreffen, theils die Qualitæt, welche übereinstimmen, bestimmt den Grad ihrer Stärke.

#### I. *Nach der Art der Uebereinstimmung.*

A. Es können mehrere Indicien so zusammenpassen, dass sie eine ganze Reihe von Schlüssen begründen. Z. B. es findet sich im Hofraume des Bestohlenen, eine Leiter, die seinem Nachbar A. gehört, zugleich finden sich Tritte im Schnee in das Haus des A. hinüber; es ist erwiesen, dass A. kurz zuvor im Hause des Bestohlenen war; hier trifft ein Indicium mit dem andern zusammen; ein Schluss kettet sich an den andern.

B. Sie können so zusammentreffen, dass ein Indicium das andere ergænzet, und ein Thatumstand auf den andern folgt. Z. B. A. hat seinem Feinde B. mit



Vergiftung gedroht, nun kauft sich A. wirklich Gift, und B. wird gleich darauf vergiftet.

C. Die Indicien können auch so concurriren, dass ein Indicium den Zweifel, welchen das andre hinterlassen hat, hebt, und dadurch das Gewicht beider sich verstärkt. Z. B. man findet beim Leichnam einen Ring dessen Eigenthümer man noch nicht genau kennt; und gleich darauf kommt jetzt ein ohnehin verdächtiger Mensch, und giebt an, dass er einen Ring verloren, der nach der Beschreibung der nämliche ist. Hier hebt das zweite Indicium den Zweifel des erstern.

D. Das Zusammentreffen der Indicien kann so beschaffen seyn, dass die Gegenindicien vollkommen entkräftet und aufgehoben werden, — davon erst bei den Gegenindicien.

## *II. Nach der Qualitæt der Indicien.*

Es kömmt auch sehr viel darauf an, welche Indicien concurriren; ob wohl sich zwar nicht alle einzelnen Fælle angeben lassen, so mögen hier folgende Sätze als Beispiele stehen. 1) Wenn ein antecedirendes Indicium mit einem andern concurrirenden und subsequenten eine Kette bildet, so wird der Schluss daraus sehr wahrscheinlich. Z. B. es wird ein verdächtiger Mensch wenige Minuten zuvor beim Ermordeten gesehen, zugleich findet sich beim Leichnam ein Messer, das ihm gehört, — und der nehmliche flüchtet sich sogleich nach der That etc., hier ist eine fortlaufende Kette von Indicien. 2) Wenn antecedirende Indicien als Ursachen mit subsequenten als Wirkungen zusammentreffen, so



wird gleichfalls die Wahrscheinlichkeit sehr erhöhet; z. B. beim Kindermord, eine Weibsperson hat ihre Schwangerschaft verheimlicht, plötzlich verschwinden nun alle Zeichen der Schwangerschaft bei ihr, und man weiss doch nicht, wo das Kind hingekommen seyn sollte; oder jemand, der von dem Tode eines Mannes bedeutenden Vortheil zu hoffen hatte, wird nun nach dem schnell erfolgten Tode dieses letztern sehr reich; hier treffen Ursachen und Wirkung zusammen. 3) Wenn moralische, physische oder psychologische Indicien concurriren, so verstärkt sich ihr Gewicht; ein Beispiel enthælt die peinliche Gerichtsordnung *a)*; als Anzeige der Vergiftung führt sie auf 1) Kaufen des Gifts; 2) vorausgegangene Feindschaft; 3) Erwartung eines Vortheils vom Tode dieser Person; 4) dazu spricht noch die Vermuthung aus einem schlechten Rufe nachtheilig für die verdächtige Person. *b)*

§. 168.

*G e g e n i n d i c i e n.*

Mit allem Rechte, das ein jeder Bürger im Staate fordern kann, dringt ein Angeschuldigter auch auf die Aufsuchung derjenigen Gründe, welche die Gründe der Schuld entkræften, oder seine Unschuld darstellen. Solange nicht wirklich schon Indicien gegen jemanden vorhanden sind, ist es wohl unnoethig, von Gegenindicien zu sprechen, da die Vermuthung seiner Recht-

*a)* Art. 37. CCC.

*b)* Siehe auch einige Regeln bei Cavan Anleitung zu Criminalproz. Seite 137. etc.



lichkeit genugsam für ihn spricht. Wenn aber einmal solche Gründe oder Indicien aufgefunden sind, so erfordert es die Natur dieser Indicien, als blosser Wahrscheinlichkeitsgründe, dass erforscht werde, ob sich keine andere Umstände zeigen, welche die Möglichkeit des Gegentheils darthun.

Erst aus dem Verhältniss dieser Indicien und Gegenindicien lässt sich ein Schluss ziehen, der aber nie etwas mehr enthalten darf, als die Annahme der Möglichkeit. In so ferne lässt sich also auch von Gegenindicien, oder Indicien der Unschuld sprechen. Auch die peinliche Gerichtsordnung *a)* fordert den Richter zur Erforschung derselben auf.

Es giebt zweierlei Arten, das Gegentheil eines Schlusses darzustellen: *a)* Man stellt Gründe auf, welche das Gegentheil von dem vermuthen lassen, was aus den Anzeigen für die Annahme des Satzes geschlossen wurde. Diese heben nicht den directen Schluss auf, sondern geben nur neue Gründe, welche auch das Gegentheil noch möglich machen; diese Gründe für und wider laufen ganz parallel mit einander. *b)* Man kann aber auch solche Gründe darstellen, nach denen auch der Schluss auf das Gegentheil möglich, also der Schluss pro nicht ganz nothwendig ist. Diese Gründe kämpfen nun schon miteinander.

---

*a)* Art. 28. CCC. »item mer ist zu bedenken Erstlich den erfunden argwonigkejt, zum andern, was die verdacht person, gutter vermuthung, die sie von der missethat entschuldigen mögen, für sich hat.«



Aber auch sie sind doppelt: 1) Sie stellen die Møglichkeit des Gegentheils her, ohne die Møglichkeit der Annahme ganz aufzuheben. Oder b) sie beweisen die Unmøglichkeit des directen Schlusses. Diese Gründe finden sich nun auch im peinlichen Prozesse. Es können also a) Gründe oder Thatfachen aufgestellt werden, welche auf das Gegentheil schliessen lassen. Z. B. Jemand lebt gut und rechtlich, und er hat ein Interesse daran, dass sein Wohlthæter nicht ermordet werde, b) oder solche Gründe, welche auch die Møglichkeit des entgegengesetzten Schlusses begründen, also die Nothwendigkeit des Schlusses auf die Schuld aufheben. Z. B. Die Flucht lässt sich auch aus andern rechtlichen Gründen erklären. Die erstern bezeichnet nun Feuerbach mit dem Namen contradictorischer, die zweiten conträrer Gegenindicien. b) So wenig als es möglich ist, alle Anzeigen der Schuld aufzuzählen, so unmöglich bleibt es auch, aller Gegenindicien zu erwähnen. Hier müssen nun wieder die Gegenvermuthungen von den Gegenindicien getrennt werden.

## §. 169.

*Gegenvermuthungen.*

Die erste Vermuthung, welche auch als Vermuthung der Unschuld betrachtet werden muss, ist die Praesumption für die Rechtlichkeit aller Bürger. Von ihr ward schon bei der Theorie des Beweises überhaupt gesprochen.

---

b) Feuerbachs Lehrbuch §. 561.



*Uebrige Vermuthungen der Unschuld.*

1) Die Vermuthung aus dem bisherigen guten Lebenswandel des Angeschuldigten. a) Doch sehe man hier, ob der Lebenswandel darin bestand, dass man das Subject für gut hielt, weil keine Gründe für das Gegentheil da waren; oder ob der Angeschuldigte wirklich bei mehrern Gelegenheiten Beweise einer positiven Moralität oder Rechtlichkeit, und seines Abscheues gegen Verbrechen gegeben hat. Natürlich verstärkt der zweite Fall die Vermuthung für die Unschuld, weil der Angeschuldigte wirklich günstige Beispiele für sich hat. 2) Es muss hier noch etwas bemerkt werden, was auch schon oben bei der Theorie vom Beweise angegeben wurde, wenn nämlich die vorherige Reihe gleichförmiger Handlungen durch mehrere fortwährende Beispiele des Gegentheils unterbrochen wird, so sind die frühern Beispiele ganz aufgehoben. Z. B. wenn jemand früher einmal Verbrecher war, und seit einiger Zeit sehr rechtlich lebt, und jeder Gelegenheit widersteht. 3) Unter die Gegenvermuthungen gehören jene, welche eben so gut, wie sie zuweilen für die Schuld eines Menschen den Ausschlag geben, auch für die Unschuld desselben sprechen können.

Dahin gehören: a) wenn das Verbrechen einen hohen Grad von vorzüglicher Geschicklichkeit oder besondrer Kraftanwendung forderte, die dem Angeschuldigten, der dumm oder schwach ist, in der Regel nicht zugetraut werden kann. b) Wenn das Verbrechen von der Art ist, dass es den Kräften, der ge-

---

a) Gmelin Grunds. über Verbr. und Strafen §. 226. S. 369.



wöhnlichen Handlungsweise, oder dem Geschlechte der Person widerspricht. Z. B. es soll einem schwachen Weibe ein græsslicher Mord ihres Mannes, der sehr stark war, zugemuthet werden. c) Wenn das Verbrechen eine besondere Gelegenheit zur Ausübung forderte, die dem Angeschuldigten gänzlich mangelt.

## §. 170.

*G e g e n i n d i c i e n.*

Es können sich aber auch solche mit der That selbst verknüpfte Umstände zeigen, welche die Möglichkeit der Annahme entweder schwächen oder ganz zerstören. a) Unter die wichtigsten Gründe gehören die, welche die Unmöglichkeit des Schlusses selbst darthun, als: 1) der Beweis, dass man zur Zeit des begangenen Verbrechens an einem solchen Orte sich befand, von wo aus es unmöglich war, zugleich auch im Orte der That zu seyn. Z. B. der Verdächtige war hundert Stunden entfernt. b) Dabei bemerke man a), es muss die Gegenwart am andern Orte vollkommen mit den gesetzlichen Beweismitteln erwiesen seyn, dann erst schließt die Gewissheit die Wahrscheinlichkeit aus. b) Es kann dieser Beweis nur den Schluss aufheben, dass der Angeschuldigte Haupturheber der That war, doch wird z. B. der Schluss nicht zerstört, dass er Mitschuldiger, z. B. auctor intellectualis war. 2) Beweis aus physischen Gründen, welche die Unmöglichkeit darthun. Z. B. es wird eine Person des Kindermords verdächtig, und es zeigt

---

a) Bauers Grunds. des Criminalpr. §. 162. 165.

b) Zachariae philos. Criminalr. S. 77.



sich aus dem medizinischen Gutachten, dass sie z. B. schon von Natur aus ganz unfruchtbar war.

II. *Gegenindicien, welche auch auf das Gegentheil schliessen lassen.*

Mangel der Ursachen. 1) Der Verdächtige hatte das grösste Interesse, dass der, den er ermordet haben soll, noch länger lebe. 2) Gutes Einverständniss. 3) Abwesenheit des Interesse, da der Verdächtige selbst reich ist. 4) Vermeidung einer dargebotenen Gelegenheit zu ähnlichen Verbrechen.

Mangel der Wirkungen. 1) Ruhiges ordentliches Betragen im Gerichte. 2) Unterlassung der Flucht, wo er Gelegenheit hatte.

Mangel der Bedingungen. 1) Mangel solcher Eigenschaften, die dazu vorausgesetzt werden. 2) Mangel der Instrumente. 3) Mangel der nöthigen Stärke.

III. *Gegenindicien, welche die ausschliessende Nothwendigkeit des Schlusses auf die Schuld zerstören.*

Manche von diesen Gründen hat auch selbst die peinliche Gerichtsordnung angegeben.

a) *Bei antecedirenden Indicien.*

a) Schwächung der Indicien durch den Beweis, dass der Umstand nicht mit der That in Verbindung stand. Der Beweis, oder nur der glaubliche Schein, dass er das gekaufte Gift zu andern unsträflichen Sachen gebraucht habe, oder brauchen wollen. c)

b) Der Beweis, in welchen Geschäften, und warum er sich am Orte der That befand. c) Beweis,

---

•) Art. 37. CCC.



warum er sich Waffen kaufte, oder sich verkleidete.  
d) Beweis, wozu er solche verdächtige Werkzeuge  
brauche; z. B. als Künstler.

*b) Bei concurrirenden.*

a) Beweis, dass z. B. das gefundne Messer, oder  
das Geræthe schon lange nicht mehr sein gehöerte. d)  
b) Beweis, dass er z. B. ganz etwas andres unter dem  
Kleide fortgetragen habe.

*c) Bei subsequenten.*

1) Beweis, woher die blutigen Kleider oder Waffen  
kommen. e) 2) Beweis, von welchen Leuten, und  
dass er wirklich im guten Glauben zum Besitz der  
gestohlnen Sachen kam. 3) Beweis, wo sonst sein  
Reichthum rechtlich herrühre, z. B. durch Erbschaft.  
4) Beweis, warum er sich so schnell entfernte, wo-  
durch er den Verdacht der Flucht von sich abwälzt.

§. 171.

*Verhältniss gegeneinander.*

Erst, wenn Indicien und Gegenindicien aufgesucht  
und gegen einander abgewogen sind, kann aus der  
Prüfung derselben ein Resultat hervorgehen. Dies  
Resultat kann nun ganz verschieden seyn.

I. Es kann das ganze Indicium wegfallen,  
und damit auch der Grund der Beschuldi-  
gung. Dies ist der Fall:

1) Bei jenen Gründen, welche die Unmöglichkeit  
des Schlusses selbst zeigen, z. B. Beweis der physi-  
schen Unmöglichkeit. 2) Wenn der Beweis der  
Thatsache, welche das Indicium begründen soll,

d) Art. 29. CCC.

e) Art. 33. CCC.



gänzlich mangelt, weil dann kein Grund da ist, worauf gebaut werden kann. 3) Wenn das ganze Indicum sogar unwahr ist, z. B. wenn sich die Drohungen nicht bestätigen, wenn dies Subject gar nicht Gift kaufte. 4) Wenn alle Gründe der Schuld durch conträre oder contradictorische Gegenindicien aufgehoben werden. 5) Wenn nur eine einzige Thatsache vorhanden ist, und wenn nun ein conträres Gegenindicum den Grund zerstört. Z. B. man findet das Messer des A., A. aber beweist, dass er es schon seit sechs Monaten verkauft habe. 6) Wenn mehrere vorhandene Indicien sich selbst widersprechen, so heben sie dadurch einander auf; doch muss dieser Widerspruch die Hauptsache und nicht Kleinigkeiten betreffen, auch sonst nicht mehr zu heben seyn. 7) Wenn die Gründe des Gegentheils (Gegenindicien) die Gründe der Schuld überwiegen.

a) Wenn ein einzelnes Indicum der Schuld da ist, und der Angeschuldigte hingegen die Vermuthung eines sehr guten Lebenswandels für sich hat. b) Wenn bei Indicien, welche nicht ausschliessend auf dies Subject passen, Vermuthungen darthun, dass die Wahrscheinlichkeit fehle, z. B. wenn ein alter schwacher Mann einen andern rüstigen ermordet haben soll. c) wenn nur moralische Indicien der Schuld da sind, und contradictorische Gegenindicien widersprechen, z. B. gänzliche Abwesenheit alles Interesse, oder Mangel der nöthigen Eigenschaften. d) Wenn die physischen Indicien als Ursachen durch Gegenindicien aufgehoben werden, welche zeigen, dass die Folgen fehlen, z. B. es wird auch nach dem Raube jemand nicht reicher. — Doch kann dieser Satz nicht allgemein behauptet werden.



II. Es kann auch der Fall eintreten, wo zwar keine weitere Handlung durch die Lage der Indicien erlaubt wird, wo sich aber doch Indicien und Gegenindicien im Gleichgewichte suchen, oder die Indicien allein zu schwach sind. Dahin gehören: 1) wenn alle physische Indicien der Schuld durch conträre Gegenindicien geschwächt sind, und nur moralische Indicien zurück bleiben. 2) Wenn nur ein einziges moralisches Indicium vorhanden ist, welches durch nichts unterstützt wird, aber auch nicht geschwächt ist. 3) Wenn ebenso viele Gründe der Schuld, als contradictorische Gegenindicien da sind, welche mit einander parallel laufen. 4) Wenn bei den übrigen aufgehobenen Indicien nur die Vermuthung aus dem bisherigen schlechten Lebenswandel stehen bleibt. 5) Wenn die Thatsache der physischen Indicien zwar sehr wahrscheinlich, aber nicht vollstændig erwiesen ist.

III. Wo die Indicien einen wirklichen Verdacht begründen, und billig jede weitere Handlung erlauben. 1) Wenn gar keine Gegenindicien anzutreffen sind. 2) Wenn auch nur ein einziges physisches Indicium übrig bleibt, begleitet von der Vermuthung der Unrechtlichkeit. 3) Wenn die Indicien eine volle Reihe von antecedirenden, concurrirenden und subsequenten Umstænden bilden. Z. B. beim Kindermord. 4) Wenn die Gegenindicien weit geringer sind. Z. B. wenn moralische contradictorische Gegenindicien da sind, aber mehrere physische Indicien übrig bleiben. 5) Wenn der Beweis der Gegenindicien mangelt. 6) Wenn mehrere harmonische Indicien da sind, und nur ein Gegenindicium



da ist. 7) Die Vermuthung aus dem guten Lebenswandel kann mehrere physische Indicien nicht aufheben. 8) Wenn bei conträren Gegenindicien der Beweis des möglichen Gegentheils nicht vollstændig geführt werden kann.

## §. 172.

*Rücksichten beim Gebrauche der Indicien.**A. Beim Anfang der Untersuchung.*

Erst nach dieser Darstellung, die freilich nur ein Versuch ist, lässt sich über die Anwendung der Indicien sprechen. Wenn sie auch nie als Beweismittel gelten können, so darf doch ihr Werth, nach dem, was oben schon gesagt wurde, im peinlichen Prozesse nie verkannt werden. Aber eben deswegen, weil sie so wichtig und doch so schwankend sind, weil das Urtheil über sie durchaus ein subjectives ist, so muss dem Richter die heilige Pflicht obliegen, mit der strengsten Vorsicht sie zu gebrauchen, da eine rasche voreilige Handlung selten, oder nie zurückgerufen werden kann. Es mögen daher folgende Rücksichten als Vorsichtsmaasregeln, welche dem Richter vorschweben sollen, hier aufgestellt werden.

*B. Beim Anfange des Verfahrens.*

Wenn je etwas mit Vorsicht und Zartheit begonnen werden muss, so ist es gewiss das Verfahren gegen einen Angeschuldigten, wenn auch das Gesetz nicht Infamie als Folge der Specialinquisition erkennt, so ist doch das Urtheil der Menge fürchterlicher, und das Vorurtheil, mit dem man jemanden, der gefangen sass, betrachtet, weit bedeutender, als alle Folgen des Gesetzes. Wer entschädigt



für die verlorne Zeit, für die Arbeit, für die zerrüttete Gesundheit, wenn einmal auf ein bloßes Indicium eine Untersuchung gegen jemanden eröffnet wird. Ganz gewiss ist der Anfang der Untersuchung der bedeutendste Moment. Es müssen aber hier nicht die allgemeinen Handlungen darunter verstanden werden, welche der Richter mehr als Polizeibeamter vornimmt; z. B. allgemeine Erkundigungen etc. Hier wird von jenem Verfahren gesprochen, wo der Richter durch Verdachtsgründe berechtigt, gegen eine einzelne Person handelnd, die Schuld derselben darzustellen sucht; und welches auch in den meisten Fällen sogleich mit dem Arreste des Angeschuldigten beginnt.

Wenn man bedenkt, dass Beweise nur selten sogleich am Anfange vorhanden seyn können, so bleiben hier wohl als Rechtfertigungsgründe des ersten Anfangs nur die Indicien übrig.

Hierüber nur folgende Regeln: 1) Wenn der Richter beim Anfange des Verfahrens nur ein einziges physisches Indicium hat, und dies zu den concurrirenden gehört, und zugleich durch die Vermuthung aus dem bisherigen schlechten Lebenswandel verstärkt wird, so hat er einen Grund zur Eröffnung des Verfahrens. 2) Wenn sonst nur ein einziges antecedirendes oder subsequentes physisches oder moralisches Indicium da ist, und sonst die Person nicht verdächtig ist, so ist kein Grund der Untersuchung da. 3) Bei jedem einzelnen Indicium aber, wenn es auch gleich keinen Grund eines zu eröffnenden Verfahrens ausmacht, muss jedoch der Richter suchen, den Grund zu erforschen, er handelt als Polizeybeamter, erkundigt sich, und sucht sein Urtheil zu befestigen. 4) Vor allem muss der Richter bei jedem einzelnen Indicium



die Thatsache streng zu erweisen suchen; ohne Beweis existirt für ihn kein Grund des Verfahrens. 5) Wenn ein Indicium vorhanden ist, so muss der Richter auch immer die Gegenindicien zu erforschen suchen, und sie dann gegeneinander halten. 6) Wenn contradictorische Gegenindicien mit Indicien der Schuld zusammenkommen, so, dass gleichviel Gründe für und wider vorhanden sind, so muss der Richter weiter zu forchen suchen, und die Indicien der Schuld streng erweisen; aber nie kann ein Verfahren darauf gebaut werden. 7) Wenn Indicien der Schuld durch conträre Gegenindicien aufgehoben werden, und letztere bewiesen sind, so fællt jeder Grund hinweg. 8) Ebenso ist es, wenn Gegenindicien da sind, welche die Unmöglichkeit der That selbst erweisen. 9) Auf ein bloss moralisches Indicium, ohne Unterstützung einer Vermuthung, kann nie ein Verfahren eröffnet werden. 10) Wenn Indicien da sind, welche auf mehrere Subjecte zugleich passen, so darf der Richter nicht den Verdacht auf ein einzelnes Subject anwenden, sondern er muss auf die allgemeinen Vermuthungen sehen, ob diese keinen Ausschlag geben. 11) Vor allem vergesse der Inquirent nie, dass das Daseyn des Indiciums nicht zu dem Urtheile berechtige, als sey ein gewisses Subject, auf welches dies Indicium passt, der Verbrecher, sondern er betrachtet das Indicium nur als einen Grund, der dies Subject in einen gewissen oder wahrscheinlichen Zusammenhang mit der That bringt, und daher zu der Untersuchung berechtigt, wie die bezeichnete Person über diese Verbindung sich erkläert, oder nähere Aufschlüsse über die That angiebt; das bezeichnete Subject muss nur über den Zusammenhang, über den Zu-



sammenhang über sein eigentliches Verhältniss sich rechtfertigen. Der Verdacht steigt freilich, und das Recht des peinlichen Richters verwandelt sich nun in Pflicht zu untersuchen, wenn solche Umstände, welche sich einander ganz unterstützen und erläutern, eine Kette von Schlüssen bilden, und wenn die Indicien so beschaffen sind, wie die genauern Fälle oben in §. 171. angegeben sind. In allen Fällen aber muss der Richter genau die Quelle, woher diese Indicien kommen, prüfen, auf ihre Erfordernisse, vorzüglich auf den Beweis sehen, und ehe er ein Verfahren begründet nach der Vorschrift der peinlichen Gerichtsordnung auf die Vermuthungen Rücksicht nehmen. Erst nach reifer Prüfung kann er, und auch dann so schonend als möglich gegen den Angeschuldigten handeln, und stets die gelindesten Mittel wählen — nie vergessend, dass sein Urtheil nur auf Indicien, also auf Wahrscheinlichkeit ruhe, wo die Möglichkeit des Gegentheils noch nicht ausgeschlossen ist.

## §. 173.

*Bei der Fortsetzung.*

Bereits §. 153. wurde oben gezeigt, dass die Indicien fortwährend durch die ganze Untersuchung hindurch laufen, dass sie die einzigen Gründe sind, welche den Richter berechtigen können, weiter zu verfahren, wenn die Verhoere keine Aufschlüsse geben. Wenn das Verhoer, worin ein von einem Indicium bezeichnetes Subject über seinen Zusammenhang befragt wurde, solche Resultate liefert, dass es klar erscheint, dass die Person sich über ihren Zusammenhang nicht rechtfertigen konnte, dann kehrt der Richter sich blos



gegen dies Subject, verfolgt die Spuren des Zusammenhangs, und erkläret: dass von mehrern möglichen Urhebern eines Verbrechens, gewiss dieser Einzelne am ersten Urheber seyn könne; der Richter geht von seiner Spur nicht mehr ab, und beginnt so blos mit diesem Subjecte das Verfahren, und leitet den Criminalprozess ein; und die vorhandenen Indicien sind Rechtfertigungsgründe desselben.

Daher muss der Richter folgende Rücksichten befolgen: 1) Wenn der Angeschuldigte den ganzen Verdachtsgrund durch conträre Gegenindicien umstößt, z. B. beweist, dass das gefundene Messer nicht mehr sein gehöre, so fället der Rechtfertigungsgrund alles weitem Verfahren hinweg. 2) Wenn das physische Indicium durch die Rechtfertigung des Angeschuldigten aufgehoben wird, und nur die Vermuthung der Unrechtlichkeit zurückbleibt, so hört die weitere Untersuchung auf. 3) Sie dauert fort, wenn der Angeschuldigte seine Rechtfertigungsgründe nicht beweisen kann. 4) Bloses Læugnen aller Umstände hebt sie nicht auf. 5) Blose zurückbleibende moralische Indicien berechtigen nicht zur Fortsetzung. 6) Vorzüglich merke der Richter, dass auf blose Indicien, wenn gar kein entferntes gesetzliches Beweismittel da ist, die weitere Einsperrung des Verdächtigen nicht erlaubt seyn kann.

#### §. 174.

##### *C. Bei der Prüfung der Beweismittel.*

Vorzüglich wichtig sind diese Indicien bei der Wahl und der Prüfung der Beweismittel. Auch hier zeigen sich dem Richter folgende Rücksichten:



1) Er hat die Pflicht auf sich, jeden Zeugen, der ihm als Deponent über einen Umstand erscheint, um die genaue Verbindung mit der Hauptsache zu befragen, und jede angegebene Thatsache genau mit allen Umständen sich erzählen zu lassen. 2) Er muss durchaus nicht die Anzeige als schon erwiesen voraussetzen, und darauf die Zeugen weiter befragen, sondern er soll sie erst von ihnen angeben und erweisen lassen. 3) Eben so wichtig sind diese Indicien bei dem Geständnisse, a) theils um überhaupt die Zulässigkeit eines Geständnisses, und das Daseyn fremdartiger Beweggründe zu beurtheilen, b) um nun überhaupt ein Verhör einleiten und fortsetzen zu können. 4) Vorzüglich soll es dem Richter eine heilige Pflicht seyn, jedes Indicium und Gegenindicium genau zu den Akten zu bringen, die Beweise, welche es herstellten, beizulegen, und selbst unerwiesene Indicien der Aktensammlung einzuverleiben, um dadurch jedem, der nach ihm die Lage des Prozesses beurtheilt, den Blick in den Zusammenhang und eine Prüfung der Beweise möglich zu machen. 5) Nicht weniger wichtig sind sie dem Beweise sammelnden Richter, sie zeigen ihm die Rechtlichkeit des bisherigen Verfahrens, die ersten Gründe der Untersuchung, und die Grundlagen der einzelnen Beweismittel. 6) Sie zeigen, welcher Werth den Beweismitteln beigelegt werden könne, sie stellen die Uebereinstimmung der Zeugen, des Geständnisses etc. dar, weil sie die Berührungspunkte sind, worin die einzelnen Beweismittel wieder zusammentreffen müssen. 7) Sie ergänzen die einzelnen Daten, und geben die Glieder, um eines mit dem andern zu knüpfen. 8) Sie liefern meist die bedeutendsten Materialien für den Gegenbeweis.



## §. 175.

*Künstlicher Beweis.*

Man nennt gewöhnlich den Beweis durch Indicien den künstlichen Beweis, und Canz *a)* unterscheidet noch den künstlichen Beweis von dem durch Vermuthungen, die ganze Distinction ist wohl unnöthig; beide Arten können nicht als Beweise gelten, da sie sich nicht auf Gründe stützen, welche die Gesetze als Quellen einer gültigen Erkenntniss bestätigen, und nur blose Wahrscheinlichkeit gewähren, da doch das Hauptmerkmal des Beweises die Gewissheit ist.

Freilich wurden sie auch von jeher meist als Beweismittel betrachtet, und diese Rücksicht fordert eine genauere Prüfung nach unsern positiven Gesetzen, wo wir verschiedene Grundsätze aufgestellt finden werden. Zugleich fordert der grosse Kampf und die getheilte Meinung aller Rechtslehrer, wo auf beiden Seiten die ehrwürdigsten Namen stehen, eine genauere Prüfung dieser Meinungen.

## §. 176.

*Beweiskraft nach dem römischen Rechte.*

Wenn man im Allgemeinen das Prinzip des römischen peinlichen Prozesses betrachtet, so wird es nie befremden, dass die römischen Gesetze den Indicien die Beweiskraft, und sie selbst den Beweismitteln zuschrieben. Die Form des römischen Accusationsprozesses stellte den peinlichen gänzlich dem bürgerlichen gleich, und gleichwie in diesem die Schlüsse und Vermuthungen eine bedeutende Rolle spielen, so

---

*a)* Canz de probabil. jurid. c. 1. p. 13.



musste die analoge Form des Accusationsprozesses eine gleiche Bestimmung für den peinlichen Prozess herbei führen. Diese im Geiste des römischen Prozesses liegende Vorschriften bestätigen aber auch ausdrückliche Gesetze. Scheinbar widerspricht ihnen zwar die l. 5. D. de poenis *a)*, das darin vorkommende suspicio bedeutet nämlich einen entfernten Verdachtsgrund, da hingegen das Gesetz den Begriff einer Vermuthung oder Anzeige mit Indicium *b)* oder argumentum bezeichnet. Ebenso wenig steht eine andere Stelle entgegen *c)*, die man deswegen anführt, weil sie nicht die Indicien als Beweismittel anführte. Allein diese Stelle will ja nicht eine vollstændige Reihe aller Beweismittel liefern, denn es fehlen ja auch die Urkunden, welche doch nach römischem Rechte gewiss als Beweismittel betrachtet wurden, daher hebt also dies Gesetz die Entscheidung der übrigen Gesetze gar nicht auf. *d)* So bleibt also das Gesetz aufrecht stehen, welches auf bloßen Verdacht zu strafen verbietet, während andere Gesetze in der Voraussetzung darliegender Indicien die indicia indubitata ac luce clariora den übrigen Beweismitteln gleichstellen.

Hier, wo wir am Felde des Gesetzlichen uns befinden, können wir diese Gesetze wohl nicht mehr wegraisoniren. Die Unrichtigkeit ihrer Voraussetzung folgt aus ihrer bisherigen Darstellung; zum Glücke für uns haben die neue bessere Ansicht, das veränderte Prinzip unsers Verfahrens und die entscheidende

---

*a)* Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari, Divus Triganus rescripsit.

*b)* Stübel über den Thatbest. §. 256.

*c)* l. 16. Cod. de poenis.

*d)* Kleinsehrod über die Wirkungen des unvollkommenen Beweises. §. 5.



Vorschrift der peinlichen Gerichtsordnung, die römischen Gesetze in dieser Hinsicht bloß historisch merkwürdig gemacht. Des Zusammenhangs halber müssen diese Gesetze auch vollständig angeführt werden. Die entscheidende Stelle *e)* befiehlt dem Ankläger nur solche Prozesse zu beginnen, wo er entweder taugliche Zeugen, deutliche Urkunden und völlig unzweifelhafte und entscheidende Anzeigen und Verdachtsgründe vorbringen kann. Nicht weniger deutlich reden andere Gesetze. *f)* In den beiden letztern Gesetzen kommt es nun vorzüglich auf das Wort *argumentum* an. Läßt sich erweisen, daß das römische Recht unter *argumentum* soviel versteht als unter Indicien, so übrig kein Zweifel an ihrer Beweiskraft nach römischen Gesetzen. *g)* Dies läßt sich aber nun aus vielen Stellen der classischen Autoren, z. B. aus Cicero und Quinctilian, erweisen. Cicero liefert uns eine Definition von *argumentum* *h)*, unterscheidet in andern Stellen die verschiedenen Arten der Beweise,

*e)* l. 25. Cod. de probation. sciant cuncti accusatores, cum se rem deferre in publicam notionem debere, quae munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis vel indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus expedita. Statt indiciis steht signis in Cod. Theodos. cons. 3. l. 9. tit. 37. edit. Gothofred. tom. III. p. 28.

*f)* l. 2. Cod. quor. appell. non recip. observare curabis etc. — qui manifestam violentiam comiserunt, *argumentis* convictus, testibus superatus voce etiam propria scelusque confessus. l. 22. Cod. ad leg. Cornel. de falsis ubi falsi examen inciderit, tunc acerrima fiat indago *argumentis*, testibus, scripturarum collatione, aliisque vestigiis veritatis.

*g)* Das Wort: *argumentum* kommt noch vor in l. 3. D. de testib. l. 5. §. 6. D. de re militar.

*h)* Dialog. de partit. orator. II. *argumentum* est probabile inventum ad faciendam fidem, und etwas tiefer III. eod.



und setzt argumenta stets dem Zeugen, Urkunde etc. entgegen. *i)* Denselben Begriff bestätigt Quinctilian *k)*. Ebenso enthælt das canonische Recht eine deutliche Erklärung des Begriffs von argumentum *l)*. Mit diesem Begriffe der Argumenta als Schlüsse stimmen auch die besten Grammatiker überein *m)*. Am vollständigsten hat die Beweiskraft der Indicien nach römischem Recht erwiesen Mathæus *n)*. Aus dem canonischen Rechte hingegen wird man wohl nicht Lust haben, nach dem Salomonischen Urtheil, beweisen zu wollen, dass auf Indicien gestraft werden könne *o)*, da eine andere Stelle bestimmt den Anzeigenbeweis verwirft. *p)*

---

*i)* Quod accusator rerum ordinem prosequitur, et singula argumenta, quasi hasta in manu collocata vehementer proponit — confirmat tabulis decretis, testimoniis. Ebenso in Topicis: est enim genus argumentorum aliud, quod ex facti vestigiis sumitur, ut telum, cruor, clamor editus etc.

*k)* Inst. orator. l. 5. c. 10. nam probatio est fide vesticitur non tantum per hæc, quæ sunt rationis, sed etiam per inartificialia cum sit argumentum ratio probationem præstans, qua colligitur aliud per aliud et quæ quod est dubium per id, quod dubium non est, confirmat.

*l)* Cap. 10. X. de verb. signific. causa aut argumento aut probatione constat. Argumentum nunquam tabulis, nunquam testibus dat probationem, sed sola investigatione invenit veritatem: unde dictum est argumentum, quasi argute inventum.

*m)* Morhof delin. Orator. Lübec. 1730. p. 1. c. 9. §. 4. 5. Vossius Comment. Rhetor. Marburg 1681. l. 1. c. 2. nro. 2.

*n)* Mathæus Comment. de crimin. ad l. 48. t. 18. c. 6. Andrer Meinung sind hingegen Granz defens. inquisitor. c. 5. membr. 2. sect. 3. art. 5. nro. 624. Farinacius quaest. 86.; s. auch Leyser spec. 257. med. 6.

*o)* C. 2. X. de præsumt.

*p)* C. 14. X. de præsumt., wo die Strafe auch et præsumptione vehementer verboten wird.



## §. 177.

*Nach der peinlichen Gerichtsordnung.*

Nicht leicht kann ein Gesetz so deutlich sprechen, als die Stelle der peinlichen Gerichtsordnung, worauf es hier ankömmt, und nicht leicht werden doch die Meinungen so sehr getheilt seyn. Einige Rechtslehrer geben den Indicien auch nach der peinlichen Gerichtsordnung volle Beweiskraft. *a)* Andere hingegen entziehen billig den Indicien nach der peincl. Gerichtsordnung alle Beweiskraft *b)*. Der eigentliche Art. CCC, worauf es eigentlich ankömmt, ist der Art. 22. *c)* Grollmann *d)* findet hierin blos den Sinn der l. 5. D. de poenis; es soll niemand auf Verdacht gestraft, sondern nur bei vollem Beweise, wohin die peinliche Gerichtsordnung auch indicia indubitata rechnet, verurtheilt werden, die peinliche Gerichtsordnung habe durchaus das römische Recht nicht aufheben wollen. Die Gründe, warum die Carolina das römische Recht nicht abändern wollen, sind 1) weil es bei der Lehre vom Beweise dem Kaiser nur zu thun war, die

---

*a)* Grollmann Bibl. des peincl. Rechts I. B. I. St. S. 167. Selchow Lehrbuch des peincl. Rechts. §. 613. Eisenharts gekrönte Preisschrift. Seite 90. und der Verfasser des Aufsatzes im Archiv des peincl. Rechts, 7. B. I. St. nro. 2. et 4. Bauers Grundsätze §. 140.

*b)* Feuerbach §. 567. Stübel über den Thatbestand. §. 257. Danz summar. Prozesse. §. 236. 6.

*c)* Denn es ist auch zu merken, dass niemand auff cynicherley anzeigung, argkwons, warzeichen, oder verdacht, entlich zu peinlicher Straf soll verurtheilt werden, sondern allein peinlich mag man darauf fragen, so die anzeigung (als hernach funden wirdet) genugsam ist, dann soll jemand entlich zu peinlicher Straf verurtheylt werden, das muss aus eygen bekennen, oder beweisung (wie an andern Enden dieser Ordnung klärlich funden wird) beschehen, und nit auf vermutung oder anzeigung.

*d)* Grollmann Bibl. des peincl. Rechts S. 167.



schlechte Praxis, auf blose Vermuthung zu strafen, abzuändern. 2) Weil der Art. 62. CCC. sagt: der Anklæger soll beweisen, wie es recht ist, und damit auf das rœmische Recht deutet. Allein man bedenke, 1) offenbar war es auch dem Kaiser darum zu thun, die schlechte Praxis abzuändern, unter deren Hauptmängel besonders die Verurtheilung auf blose Indicien gehœrte. Mit der bestimmtesten Entscheidung, die durch alle Artikel der Carolina gleich bleibt, verbietet Carl V. die Verurtheilung aus Anzeigen, und erlaubt auch bei dem Zusammenflusse noch so vieler dringenden Indicien, blos die peinliche Frage anzuwenden. 2) Es ist kein Grund da, warum die Carolina das rœmische Recht nicht aufheben sollte, oder kœnnte, deswegen, weil (nach Grollmann) der Verfasser dergleichen Abänderungen nicht gewagt hat? — Enthælt denn aber die Carolina nicht ein ganz eigenes Prinzip des Verfahrens, welches das rœmische Recht gar nicht kannte, næmlich den Inquisitionsprozess; dies Prinzip hebt die Verwirrung des peinl. und bürgerlichen Prozesses auf, und erfordert eine tiefer begründete Gewissheit, nicht eine blose Wahrscheinlichkeit. Die damalige leidige Praxis mochte den Gesetzgeber mit Schaudern vor dem Gesetz erfüllt haben, dass auf Indicien gestraft werden dürfe, und so musste jene bessere Vorschrift entstehen.

Dass jedoch die Carolina auch die rœmischen Gesetze aufzuheben wagt, beweist der Art. 121. über die Strafe der Bigamie, wo Carl (obwohl er das rœmische Recht missverstanden hat), deutlich sagt: „wiewohl die kaiserlichen Rechte auf solche Uebelthat keine Strafe am Leben setzen, so wollen wir doch etc. 3) Der Artikel 62. in den Worten: soll da-



mit, als recht ist, zugelassen werden, drückt durchaus nichts anders als die Vorschrift aus: dass er sich an den allgemeinen Normen über Beweisung halten solle, als recht ist, d. h. als unser Gesetz vorschreibt. Eisenhart *e)* nimmt nun an, dass der Verfasser der Carolina solche Indicien vor Augen hatte, aus welchen die Gewissheit des Urhebers und Verbrechers klar hervorgeht, und nicht bloß Wahrscheinlichkeit entspringt. Seine Gründe sind: 1) zur Zeit der Errichtung der Carolina war das römische Recht schon allgemein in Deutschland recipirt, sie schweigt überall von einer Ausnahme gegen das römische Recht, und hebt es nirgend auf. 2) Die Carolina schließt vom Begriff einer Anzeige die Gewissheit aus, und rechnet solche Anzeigen, welche Gewissheit geben, mit zur Beweisung in Art. 22. Allein wer beweist uns, dass Carl solche Indicien vor Augen hatte, welche Gewissheit geben, wie konnte er es, da er sagte, es soll niemand auf einigertei Anzeigung gestraft werden, er macht also keinen Unterschied zwischen Indicien, welche Wahrscheinlichkeit, oder Indicien, welche Gewissheit geben.

Die Carolina soll nun Indicien, welche Gewissheit geben, mit unter Beweisung begriffen haben, allein a) aus der ganzen bisherigen Untersuchung geht hervor, dass keine Anzeige fähig sey, je Gewissheit zu geben, dass sie bloß Wahrscheinlichkeit gewähre. — Carl kann also auch keine solche Indicien vor Augen gehabt haben. b) Carl konnte diese Indicien auch nicht zur Beweisung rechnen, da er nach der Bestimmung des Art. 30. CCC. unter Beweisung nur

---

*e)* Eisenhart im Archive I. c. Seite 90.



den Beweis durch Zeugen versteht. 3) Wenn Eisenhart glaubt, dass das römische Recht nicht durch die Carolina aufgehoben sey, weil diese es nicht ausdrücklich thut, so bedarf es blos einer Erinnerung an eine Menge deutscher Reichsgesetze, wo ganz verschiedene Vorschriften gegen das römische Recht bestimmt sind, ohne dass dies irgendwo ausdrücklich aufgehoben ist. Das römische Recht soll ja nur in subsidium gelten, seit wann ist denn das römische Recht, besonders im peinlichen Recht, Hauptentscheidungsquelle? *f)* Ebenso meint Kleinschrod, dass der Art. 22. nur von peinlichen Fällen spreche, und daher bei geringern Verbrechen aus starken Indicien eine bürgerliche Strafe erkannt werden könne; doch der Art. 22. spricht ganz allgemein von peinlichen Fällen, und verbietet jede peinliche Strafe, ohne zu distinguiren. Nach dem Sinne der Carolina ist die peinliche Strafe mit der öffentlichen gleich bedeutend. Ist aber von bürgerlichen Fällen die Rede, so gehören diese ja nicht hieher, und werden nicht von dem peinlichen Richter beurtheilt. Dagegen scheint die Vorschrift des canonischen Rechts, welche auch bei künstlichem Beweise kirchliche Disciplinarstrafen zu verhängen erlaubt, durch die peinliche Gerichtsordnung nicht aufgehoben zu seyn *g)*, da hier peinliche Strafen im Gegensatz der Polizeistrafen gebraucht sind, von denen sie sich so sehr unterscheiden. *h)*

---

*f)* Kleinschrod über die Wirkungen des unvollkommenen Beweises in dessen Abhandlungen. §. 7. Quistorp Grunds. §. 711. Dabelows peinl. Recht §. 371.

*g)* C. 43. 14. X. de praesumpt. c. 2. 8. X. de cohabit. illericor.

*h)* Martins Rechtsgutachten des Heidelberger Spruchcollegii. nro. 8. §. 2. etc.



Kleinschrods Meinung beruht darauf, als ob es Indicien gebe, welche volle Gewissheit bewirken können, was ganz irrig ist. Jede Strafe ist die verhältnissmässige Folge dieses Verbrechens, und jeder Schuldige hat ein Recht zu fordern, dass er rechtlich beurtheilt werde, dass die Schuld gegen ihn erwiesen sey. Eine eigene Meinung behauptet der Verfasser des Aufsatzes im Archive. i) Er bezieht sich darauf, dass jedes Beweismittel, solange es noch nicht erwiesen ist, eine Anzeige bilde, dass z. B. ein Zeuge einen halben Beweis, und eine genugsame Anzeige gleichfalls einen halben Beweis bewirke, sobald daher, meint er, ein Zeuge und noch ein Zeuge einen vollen Beweis, also zwei Hälften ein Ganzes bilden können, sobald müssten auch zwei genugsame Anzeigen, ebenso wie zwei Zeugen, oder eine Anzeige und ein Zeuge vollen Beweis bewirken. Allein jedes Beweismittel wird es nur dadurch, wenn es gesetzlich vollstændig ist, ein Zeuge ist daher noch kein Beweis, kömmt aber noch der andre hinzu, so sind die gesetzlichen Erfordernisse da, und das Beweismittel ist vollkommen, weil zwei Zeugen nach dem Gesetze Gewissheit geben. Jede Anzeige aber ist nur ein Grund der Wahrscheinlichkeit, und behält diesen Charakter auch beim Zusammentreffen mit mehreren Indicien bei. Zwei Indicien sind also zwei Wahrscheinlichkeitsgründe k), und nach dem Satze: die Quantität kann die Qualität nicht ändern, können zwei und noch so viele Gründe der Wahrscheinlichkeit keine

---

i) Archiv des peinl. Rechts.

k) Was den Zweifel in Ansehung der auch bei einem Zeugen vorkommenden Wahrscheinlichkeit betrifft, verweise ich nur auf die oben §. 19. im 1. Theil aufgestellte Unterscheidung.



Gewissheit gewähren. Anders ist dies bei zwei Zeugen, welche schon nach dem Gesetze vollen Beweis oder Gewissheit bewirken.

Endlich behauptet noch Stübel 1), dass man irrig nach allgemeinen Ansichten den Anzeigen die volle Beweiskraft abspreche; weil sich vollkommen einander ergänzende Indicien denken liessen. a) Allein in jedem der angeführten Beispiele ist die Möglichkeit des Gegentheils sehr leicht denkbar; die Hauptvermuthung der Rechtlichkeit hat jeder Bürger für sich, und wer das Gegentheil behauptet, muss beweisen, und nicht wieder Gegenvermuthungen aufstellen; b) alle Indicien zusammen, geben einzeln betrachtet, nur Wahrscheinlichkeit; noch so viele Möglichkeiten und Wahrscheinlichkeiten aber zusammen addirt, geben nur wieder Wahrscheinlichkeit. Die gegenseitige Ergänzung kann keinen so bedeutenden Einfluss äussern, da man auch bekanntlich sehr zusammenhängend lügen, und andre mit einem Gewebe von Lügen täuschen kann. c) Stübel stützt seine Behauptung, so wie die ganze Lehre vom Beweise auf den Hauptsatz: sobald ein wirkliches Causalverhältniss da ist, woraus eine Erscheinung erklärt werden kann, solange ist es unvernünftig, sie nicht daraus zu erklären, weil noch ein anderes möglich ist.

Allein es muss hierbei geläugnet werden: 1) dass Indicien ein *natürliches* Causalverhältniss zur Erklärung geben; denn sie stellen nur ein *mögliches* auf; der Vordersatz scheint also unrichtig. 2) Solange die Vermuthung der Rechtlichkeit nicht durch Beweise entkräftet ist, solange lässt sich auch wohl ein anderes

---

1) Stübel l. c. §. 272.



Verhältniss denken, nämlich das einer rechtlichen Erklärung. Warum gerade die nachtheiligste Erklärungsart wählen?

Stübel sagt endlich *m)*, der Grund, warum die Carolina den Anzeigenbeweis verwirft, läge in der damaligen Gerichtsverfassung, weil Carl den damaligen unwissenden schlechten Richtern die Entscheidung aus Indicien nicht zutrauen konnte, dies habe sich geändert, und unsere jetzige Ansicht, und Gerichtsverfassung mache diese auf unsere Zeiten unpassende Vorschrift überflüssig; allein haben denn *wir* den allumfassenden Blick, in die verborgensten Tiefen einzudringen, und vor unserm Geiste alle Möglichkeit des Gegentheils zu verbannen? Nach der bisherigen Darstellung können Anzeigen nie auf Gewissheit Anspruch machen, und was einmal die Vernunft verwirft, wird keine Zeit einführen können; wann giebt je der hinwegfallende Veranlassungsgrund eines Gesetzes das Recht, das Gesetz selbst zu verwerfen? Alle diese bisher genannten Meinungen scheinen mir nur unbalibar und unvermögend zu seyn, jene Prinzipien zu ändern, welche tief in der Natur der Indicien gegründet, von der Vernunft anerkannt, und von den positiven Gesetzen bestätigt, den Indicien alle Beweiskraft rauben.

Ganz entscheidend spricht der Art. 22. CCC. den Satz aus: es soll kein Beweis, also keine Strafe auf Indicien gebaut werden. Die Worte des Artikels sind oben angegeben. Fortwährend wird dieser Satz durch die ganze Carolina hindurch unterstützt.

---

*m)* Stübel über den Thatbestand §. 274.



A) Gleich im Art. 23. wird der im Art. 22. aufgestellte Satz: „*das muss aus eigen bekennen oder beweisung geschehen*“ erkläret, indem es in jenem heist: Item, eine jede genugsame Anzeigung soll mit zwei guten Zeugen bewiesen werden. Eben diesen Beweis fordert auch der Art. 30. CCC.; überall setzt daher das Gesetz den Beweis durch Zeugen oder durch Bekenntniss den Anzeigungen entgegen.

B) Warum die Carolina *einen* Zeugen einer redlichen Anzeigung gleichstellt, und einen halben Beweis machen læst, — davon liegt der Grund darin, weil die Carolina einen Maasstab festsetzen will, wornach die peinliche Frage erkannt werden soll. Deutlich erkläret der Art. 27. CCC., von den in den vorigen Artikeln genannten Stücken, soll keines allein zur redlichen Anzeige, oder zur peinlichen Frage genugsam seyn; sind aber deren mehrere zusammen, so sollen sie nach weisem Ermessen — das Recht zur peinlichen Frage, aber nicht zur Strafe begründen.

C) Ebenso drückt die Carolina sich im Art. 22. aus: es soll niemand auf *einigerlei* Anzeigung verurtheilt werden. Sie schliest also von was für einer Art von der Strafe aus, wenn noch so viele zusammen-treffen.

D) In allen Beispielen, welche sowohl im Art. 29. 33. et 39. bis 44. aufgeführt werden, werden immer mehrere zusammenhængende Anzeigen, welche dazu noch von der Vermuthung aus einem schlechten Rufe unterstützt werden, angegeben, und doch læsst das Gesetz auf alle diese zusammenhængenden und genugsamen Anzeigungen nur die peinliche Frage zu.

E) Entscheidend befiehlt der Art. 16. der peinlichen Gerichtsordnung selbst bei unzweifelichen oeffentlichen



Missethaten , noch auf peinliche Frage zu erkennen , und erlaubt also nicht einmal bei solchen die Anwendung einer Strafe. n)

So erklären sich consequent unsere für uns geltenden deutschen Gesetze für die vernünftige Behauptung, und alle entgegengesetzten Meinungen fließen blos aus dem Wunsche, einen Grund zu haben , die leider *gewöhnlichen* Fälle im peinlichen Prozesse , da nur blose Indicien vorhanden sind , auf Kosten des Gesetzes entscheiden zu können.

---

n) s. die vorzüglichste Erklärung des Art. bei Dorn Com. des h. R. §. 356. pag. 29.



VII. A b s c h n i t t.

Ueber die Wirkungen  
des

sogenannten unvollkommenen Beweises.

---

Aut crimen probatum est argumentis, aut non probatum est; —  
si probatum est, nulla causa est, cur ordinaria poena infligi  
non debeat; si non probatum est, nullus puniendi locus relin-  
quitur, sed aut in reum amplius inquirendum, aut sententia  
judicis absolvendus est.

*Mathaeus de Crimin. L. 48. T. 15, C. 6. Nro. 4.*



---

## L i t t e r a t u r.

- 1) *Harprecht de eo quod justum de reo ex praesumpt. convincend.* Erford. 1732.
- 2) *Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrtheit* B. 13. p. 217.
- 3) *Klein* -- im *Archiv des peinlichen Rechts von Klein und Kleinschrod.* I. B. II. Stück, nro. 2. etc.
- 4) *Wahre, ob und in wie fern es vernünftig und sittlich sey, auf Anzeigen und Vermuthungen in Kriminalfællen zu strafen.* Leipzig 1799.
- 6) *Weismantel de condemnat. facinoros. ex indic.* Erford. 1791.
- 7) *Kleinschrod über die Wirkungen des unvollkommenen Beweises in seinen Abhandlungen* 1. B. 1. nro.
- 8) *Klaus Specimen inaug. de potest. politiae et criminal. nexu et differentia.* Wirceb. 1799.
- 9) *Holzschuher ab Harrtach Disp. de poena extraordin. deficiente plena criminis probat.* Altdorf 1799.
- 10) *Beantwortung der im Archiv des peinlichen Rechts enthaltenen Preisaufgabe.*

a) von *Eisenhart* *Archiv* III. Band 1 et 2. St.

b) von *Zachariae* *Archiv* III. B. 4. St.

c) von *Bergk* III. B. 3. St. nro. 6.

d) von *Vezin* III. B. 3. St. nro. 5.

---



## §. 178.

*Uneigentliche Bezeichnung.*

Schon bei der Theorie des Beweises überhaupt §. 41. wurde gezeigt, dass es keinen unvollkommenen Beweis geben könne; es giebt nur *einen* Beweis, und dies ist der gesetzlich vollstændige, die Folge der Gewissheit, jede niedere Stufe kann eine bloße Annæherung zum Beweise, ein Versuch desselben seyn. Weil jedoch sehr oft nicht dieser volle Beweis erlangt werden kann, und dieser Fall doch vom Gesetze berücksichtigt seyn muss, so muss auch bei einer allgemeinen Theorie des Beweises von dem Falle gesprochen werden, wo nicht volle Gewissheit erreicht ist. Es muss bestimmt seyn, wann dieser Fall eintritt, es müssen die Momente unterschieden werden, wovon ein Urtheil sich richten kann, und zugleich die Wirkungen bestimmt seyn, welche in jedem Falle eintreten können. Es gehöret diese Lehre unter die bestrittensten des Kriminalrechts, und nirgends hat man unter dem Deckmantel der Justiz und mit Formeln und leeren Distinctionen mehr die Rechte der Bürger gekrænkt, als eben in den Fällen bei ermangelndem Beweise. Man hat gewöhnlich von ausserordentlichen Strafen gesprochen, und sich um den Begriff derselben herumgezankt. Man hat die Wichtigkeit dieser Frage gezeigt, indem man sogar eigne Preisaufgaben über diesen Gegenstand gegeben hat; die Meinungen sind gänzlich verschieden, und die Verwirrung wird noch grösser, das Feld zu gelehrten Streitigkeiten aber noch ausge-



breiteter, da die positiven Geseze uns verlassen. Da so viele vortreffliche Mænnen diese Aufgabe zu loesen versuchten, so muss vorzüglich auch hier von den verschiedenen Beantwortungen und Vorschlägen gesprochen werden.

## §. 179.

*Fælle des ermangelnden Beweises.*

Will man die Fælle, welche hier in Betracht kommen, genauer bezeichnen, so können sie gewiss richtiger: Fælle des mangelnden, oder fehlenden Beweises, oder der unvollkommenen Beweisführung genannt werden. *a)* Dieser Begriff des Mangels oder der Unvollkommenheit darf aber nicht so aufgefasst werden, als kämen in allen diesen Fællen solche wesentliche Mängel vor, welche überhaupt aus dem ganzen Verfahren des Richters hervorgiengen; denn das Daseyn solcher Fehler würde eine wahre Nichtigkeit des Prozesses bewirken, sondern diese Unvollkommenheit besteht nur darin: dass die zum Beweise nöthige Gewissheit durch die bisherige Beweisführung nicht geliefert werden konnte, dass also nur zum Begriffe der Gewissheit wesentliche Merkmale fehlen; die Mängel liegen daher in der Abwesenheit der Materialien der Beweisführung selbst, aber gar nicht in einer irrig angewendeten oder gesetzwidrigen Form.

Schon bei der Theorie des Beweises überhaupt wurde von den endlichen Resultaten aller peinlichen Untersuchung gesprochen, und davon vorzüglich vier Fælle aufgeführt, als: 1) vollkommene Darstellung der Unschuld; 2) Beweis im eigentlichen Sinne,

---

*a)* s. darüber auch Stübel über den Thatbest. §. 279. etc.



volle Gewissheit des begangenen Verbrechens und des Urhebers. 3) Schwache Anzeigen eines begangenen Verbrechens — subjective Ueberzeugung des Richters, die auf entferntem unerwiesenem Verdacht beruht. 4) Hohe Wahrscheinlichkeit des begangenen Verbrechens, Beweisführung durch gesetzliche Beweismittel, wo jedoch nicht vollkommen bewiesen werden kann, mit solchen Verdachtsgründen, welche von dem Angeschuldigten in der Zukunft alles befürchten lassen.

Im ersten Falle tritt offenbar volle Befreiung, definitive Lossprechung ein, weil alle Gründe getilgt sind, welche den Angeschuldigten zum Urheber des Verbrechens machen sollten. Ebenso kömmt im zweiten Falle die volle gesetzliche Strafe zur Anwendung, weil jene Summe von Gründen da ist, welche das Gesetz zur Gewissheit fordert, und an welchen sie die Vollziehung der Strafdrohung geknüpft hat. Von diesen beiden letztern Fälien nun muss hier gesprochen werden; in beiden ist die Stufe des Beweises nicht erreicht, es fehlen die gesetzlichen Bedingungen, aber es sind doch solche Gründe da, welche mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Person eines Verbrechens anklagen.

Um diese Fælle noch genauer einzusehen, ist es nöthig von dem sogenannten künstlichen Beweise zu sprechen. Es wurde oben bei der Darstellung der Indicien gezeigt, dass positive Gesetze den Anzeigen die Beweiskraft, und zwar mit Recht genommen haben; es können jedoch so dringende und häufige Indicien zusammentreffen, dass eine hohe Wahrscheinlichkeit des Verbrechens stets zurückbleibt.

Es wurden oben drei Fælle in Rücksicht der Wirkung der Indicien unterschieden: 1) wo die Indicien alle Kraft verlieren; oder 2) wo keine weitere Hand-



lung erfolgen kann, weil Indicien und Gegenindicien das Gleichgewicht sich halten. Oder 3) wo die Indicien wirklich bedeutenden Verdacht gewähren.

In Rücksicht auf die Art, wie die verschiedenen Verdachtsgründe gegen eine Person erkannt werden, zeigen sich wieder drei Fälle: a) wenn sie durch wirklich gesetzliche Beweismittel, welche nur nicht die vollen Erfordernisse haben, ausgemittelt werden; z. B. durch einen Zeugen; b) oder wenn sie durch diese Beweismittel verbunden mit Indicien; oder c) durch bloße Indicien erkannt sind. Es ist gänzlich unmöglich, zu befriedigenden Resultaten zu gelangen, wenn nicht diese Fälle genau unterschieden werden. Ihre Darstellung muss nun doppelt seyn;

I.) Nach der Wirkung, 1) sind entweder schwache Anzeigen eines begangenen Verbrechens vorhanden; 2) oder hohe Wahrscheinlichkeit aus dringenden zusammentreffenden Gründen.

II. Nach der Art und dem Wege, wie man zum Resultate kam; a) ob das Resultat durch bloße Indicien, b) oder ob es mit sogenannten natürlichen Beweismitteln, welche jedoch nicht vollkommen sind, erreicht wurde.

Ehe aber noch von den Wirkungen selbst gesprochen, und die Behauptungen aufgestellt werden können, muss zuerst von den gemachten Vorschlägen, und besonders von der Preisaufgabe gesprochen werden b), welche vor wenigen Jahren unter folgendem Titel aufgestellt ward: In wiefern lässt sich eine ausserordentliche Strafe, welche nicht als bloßes Sicherheits-

---

b) Im Archiv des peinl. Rechts von Klein und Kleinschrod 1. Th. Stück S. 152.



mittel, sondern als eigentliche Strafe erkannt wird, rechtfertigen? und wenn dies nicht möglich ist, welches Mittel kann man an deren Stelle setzen, um auf der einen Seite das gemeine Wesen gegen listige oder hartnäckige Verbrecher, und auf der andern die ohne Schuld Verdächtigen gegen den Eigendünkel, und die Willkühr des Richters zu schützen.

§. 180.

*P r e i s a u f g a b e.*

Schon Stübel *a)* erkläert sich über diese Aufgabe. Es soll nämlich entschieden werden, wie gegen Personen zu verfahren sey, welche zwar des angeschuldigten Verbrechens nicht überführt, aber doch dessen so verdächtig wären, dass sie nicht freigesprochen werden könnten. Nach dieser Stellung soll jemand nicht überführt seyn — und doch nicht freigesprochen werden können. Stübel findet hier *b)*, und gewiss mit vollem Rechte, eine *contradictio in adjecto*; denn entweder ist jemand des Verbrechens überführt, das heist, der gesetzliche Beweis ist gegen ihn vorhanden, so tritt auch die gesetzliche Strafe ein; oder er ist es nicht, und dann kann auch nicht von Strafe gesprochen werden, denn die Strafe ist nothwendig an den vollen Beweis gebunden, sie ist nur die Folge des erwiesenen Verbrechens, und nie richtet sich die Gröse der Strafe nach der Gröse der Ueberzeugung, so dass ein geringerer Grad der letztern, auch einen geringern Grad der erstern hervorbrächte. Nur der volle Beweis giebt

---

*a)* Ueber den Thatbestand l. c. §. 266.

*b)* Stübel l. c. §. 267.



ein Recht zur Strafe, und zwar zur vollen ordentlichen Strafe. Wenn aber in einem Falle eine hohe Wahrscheinlichkeit durch Gründe entsteht, welche die Gesetze zwar nicht als Beweismittel gelten lassen, wenn die höchste subjective Ueberzeugung dem Richter sich ergibt, wenn der sogenannte Anzeigenbeweis vorhanden ist, was soll dann begonnen werden?

Stübel beantwortet diese Frage sehr leicht, weil er dem Anzeigenbeweise zwar nach der Carolina die Kraft abspricht, aber behauptet, dass ihnen in unsern Zeiten volles Gewicht beigelegt werden könne. Allein schon bei der Lehre von den Indicien wurde oben gezeigt, dass die angeführten Gründe nicht befriedigend seyn können, die Schwürigkeit ist daher immer noch nicht entfernt. Betrachtet man die ebengenannte Preisaufgabe genauer, so findet sich, dass hier vorzüglich zwei Gesichtspunkte verrückt sind.

I.) Sie bemüht sich die sogenannten ausserordentlichen Strafen von den Sicherheitsmitteln gegen Verdächtige zu trennen, und kömmt, wie unten gezeigt werden soll, nicht weiter, als zur Aufstellung bloßer Worte, und zu leeren Distinctionen. Im Ganzen vermischt sie aber den Begriff einer Strafe, als einer rechtlichen Folge eines Verbrechens aus einem Strafgesetze mit fremdartigen Sicherheitsmaasregeln.

II.) Sie irret besonders, wenn sie die Verdachtsgründe der künftigen Gefahr des Staats *aus dem vorliegenden Verbrechen* ableitet, und gerade daraus ein Recht zu Sicherheitsmitteln begründen will; denn wäre das eben vorliegende Verbrechen erwiesen, so träte die gesetzliche Strafe ein, und die rechtlichen Folgen desselben wären mit der erlittenen Strafe auch getilgt; ist dies Verbrechen aber nicht erwiesen, so



fehlt es ja an einem Grunde, und alle daraus abzuleitenden Handlungen sind falsche Consequenzen einer irrigen Voraussetzung.

Die Wichtigkeit der bisher erwähten Aufgabe ward zu tief eingesehen, als dass nicht berühmte Mäner alle Aufmerksamkeit diesem Gegenstande geschenkt hätten, und so finden wir auch vier Beantwortungen dieser Frage im Archive des Kriminalrechts von Eisenhart, Zachariæ, Bergk und Vezin, während eine andre Abhandlung über denselben Gegenstand von Kleinschrod in dessen Abhandlungen Th. 1. Abh. 1. sich findet. Alle diese Beantwortungen enthalten einzelne bedeutende Aufschlüsse, und herrliche Bemerkungen, allein die im vorigen §. gezeigten Verwechslungen der Aufgabe selbst finden sich auch meist in diesen Beantwortungen, unter denen übrigens die von Eisenhart durch einen systematischen Gang, und sehr scharfsinnige Behauptungen, die von Zachariæ vorzüglich durch einen streng forschenden philosophischen Blick sich auszeichnet. Eigentlich betrifft der Gegenstand ihrer Untersuchungen zwei Punkte. 1) Die Zulässigkeit ausserordentlicher Strafen; 2) die Erkennung polizeilicher Sicherheitsmittel. Diese Begriffe müssen also voraus geprüft werden.

## §. 181.

### *Ausserordentliche Strafe.*

Wenn der Staat die äussere Verletzungen der Rechte verhüten soll, so muss ihm daran gelegen seyn, dem Innern des Menschen da, wo seine Macht nicht hinreichen kann, Schranken anzulegen, wenigstens durch Anstalten dem Ausbruche der innern widerrechtlichen



Gesinnung zuvorzukommen. Durch die allgemeine Sprache des Gesetzes kündigt er voraus solche zweckmässig gewählte Mittel, demjenigen an, der ein Gesetz überschreiten wird, Mittel, welche zugleich als Gegenreize gegen den Reiz zur verbotnen That erscheinen sollen. Jedes Strafgesetz enthælt auf diese Weise 1) eine verbietende Norm, eine Bestimmung dessen, was nicht geschehen darf; 2) und zugleich ein zweckmässig gewähltes Mittel, von der Begehung der That abzuhalten, welches dann eintreten soll, wenn ungeachtet der Drohung das Verbrechen begangen wird. Der Staat droht daher Strafen, und erfüllt sie, wenn die voraus angekündigte Bedingung, also das Verbrechen eintritt. Es giebt daher nur *eine* Strafe, næmlich die ordentliche, gesetzliche, und nur diese ist eine rechtliche; jede ausserordentliche Strafe aber ist eine aussergesetzliche, also eine widerrechtliche, sie ist eine Abweichung von dem Gesetze. Der Verbrecher muss die gesetzliche Strafe vollkommen erleiden, weil sie ihm schon voraus gedroht war, weil er sie wusste, sie tritt aber auch nur dann ein, wenn es gewiss ist, dass er das Verbrechen wirklich begangen hat. *a)*

Nach dieser Darstellung hat daher jeder Bürger das Recht zu fordern: 1) dass ihm nur die gesetzliche Strafe, 2) und diese nur dann, wenn der Staat volle Gewissheit hat, dass er das Verbrechen begieng, zugefügt werde. Jede ausserordentliche Strafe ist auf diese Art eine Verletzung der Rechte der Bürger, und

---

*a)* Holzschuher ab Harrlach diss. cit. der §. 11. aus einem angenommenen Staatsunterwerfungsvertrag die Nichtigkeit einer ausserordentlichen Strafe beweist.



sie wird dies theils dadurch, wenn sie ausser der gesetzlichen Strafe noch ein höheres Uebel nach sich zieht, theils dadurch, wenn sie eintritt, wo nicht volle Gewissheit da ist *a*); auch unter denen, welche die erwähnte Aufgabe beantworteten, giebt es wieder verschiedene Meinungen.

Eisenhart verbindet mit ausserordentlicher Strafe den Begriff, dass sie da eintrete, wo nicht alle Zurechnung beim Verbrechen wegfällt, und doch wenigstens eine culpa dem Urheber beizumessen ist. Allein diese Herabsetzung der ordentlichen, vollen Strafe ist nicht eine ausserordentliche; auch diese Strafe liegt schon in der ordentlichen, und wird nur nach dem Grad der Strafänderung oder Minderung herabgesetzt.

Feuerbach *b*) sagt: die Strafe sinkt um so tiefer herab, je mehr das fehlende Merkmal die Strafbarkeit der That erhöhte; hier ist dies ebenfalls eine gesetzlich zugefügte Strafe, und weil die ganze Summe aller Strafübel der Summe aller Bedingungen zum Verbrechen, also jedes einzelne Uebel einer Bedingung correspondirt, so ist diese Strafe auch eine ordentliche und nur nach den gesetzlichen Gründen verhältnissmässig bestimmte. Nach dem gewöhnlichen Sinne aber soll ja ausserordentliche Strafe keine solche Strafe bedeuten, welche bei ermangelndem vollem Beweise zugefügt wird. Hier kommt also dieser Begriff, welchen Eisenhart aufgestellt, der aber keine ausserordentliche Strafe enthält, und wovon hier gar nicht die Rede ist, mit dem gewöhnlichen Begriffe, welcher zugleich

---

*a*) Klaus de potestat. polit. et crimin. §. 20. et 21. etc.

*b*) Lehrbuch des peinlichen Rechts, §. 58.



auch derjenige ist, der hier geprüft werden soll, in Widerspruch.

Zachariae rechtfertigt zwar den Begriff einer ausserordentlichen Strafe aus der Präventionstheorie; er sagt: „wie im Stande der Natur der einzelne Mensch „sich gegen Beeinträchtigungen sowohl von Seiten des „überführten Beleidigers, als auch gegen den, von „dem er moralische Gewissheit der Beleidigung hat, „durch Zwang schützen kann, ebenso kann dies auch „der Staat. Im zweiten Falle wendet er ausserordentliche Strafen an.“ c) Allein ohne überhaupt gegen die Inconsequenz und die Unzulässigkeit der Präventionstheorie zu sprechen, fällt doch der ganze Begriff einer Strafe nach dieser Meinung hinweg; denn die Strafe soll die Folge eines begangenen Verbrechens seyn, und der eigentliche Zweck ihrer Vollziehung liegt in der Aufrechthaltung des Gesetzes, nur der erwiesene Verbrecher leidet Strafe. Nach der Präventionstheorie hingegen ist die Strafe bloßer Schutz und Sicherung des Staats vor dem Verbrecher, und das vergangene, erwiesen oder wahrscheinlich verübte Verbrechen ist bloß die Aufforderung zur Anwendung jenes Sicherungszwanges; darum ist hier die Strafe nicht Folge des Verbrechens selbst, und so fällt der Begriff einer ordentlichen und ausserordentlichen Strafe in eines zusammen, denn in jedem Falle ist die Strafe nur Sicherung für die Zukunft, und nur dadurch verschieden, dass sie in einem Falle durch Wahrscheinlichkeit, im andern durch Gewissheit veranlasst ist. d) Erkennt man ein Recht des Staats an,

---

c) Mit Nachdruck erklärt selbst sich jetzt Zachariae in seinem philosophischen Criminalr. S. 74. gegen jede ausserordentliche Strafe.

d) Ranft über den Beweis §. 214.



das auf bloßen Verdacht Strafe zuzufügen erlaubt, so muss man auch auf Indicien strafen lassen, und doch können und wollen die Anhænger dieser Theorie die bestimmten Gesetze, welche dies verbieten, nicht verworfen. Nach dieser Meinung, wenn sie mit Consequenz durchgeführt wird, könnte vielleicht auch kein einziger Bürger dem Arme der strafenden oder sichernden Gerechtigkeit entgehen, und der Anfangspunkt und das Ende einer peinlichen Untersuchung nemlich die Veranlassung durch Verdacht zur Eröffnung des Verfahrens und die Strafe als Folge der geführten Untersuchung fielen in einen Punkt zusammen.

Kanzleirath Vezin *e)* verwirft dagegen mit Recht den Begriff von ausserordentlichen Strafen, lässt aber jedoch gegen unüberführte, aber doch durch ihre Schuld verdächtige und gefährliche Personen Sicherungs- und Präventionsmittel zu; — von seinen Vorschlägen soll tiefer unten gesprochen werden.

Bergk endlich behauptet gleichfalls, dass jede ausserordentliche Strafe durchaus ungerecht sey; — denn nur jene „sagt er, ist gerecht, welche nach dem Grundsatz der rechtlichen Wiedervergeltung vom Staate, „zugefügt wird.“ Dies sind nun die Meinungen derjenigen, welche die Preisaufgabe beantworteten.

Unsere frühere Kriminalisten haben in dieser Lehre auch verschiedene Meinungen aufgestellt. Kaum wird es nöthig seyn, von einer sonderbaren Behauptung Weismantels *f)* zu sprechen, der dem Regenten ræth, für den Fall eines unvollkommenen Beweises, einen Befehl, nach Art eines Privilegii odiosi zu erlas-

---

*e)* in seiner Preisschrift l. c. Seite 68.

*f)* Weismantel de condemnat. facinoros. l. c. §. 24.



sen, dass der Verdächtige mit der ordentlichen Strafe belegt werden solle, — in einem solchen Falle müsste der Regent wirklich den Befehl geben können, dass man von etwas überzeugt seyn sollte, er müsste moralische Gewissheit selbst befehlen können.

Meister und Klein lassen die ausserordentlichen Strafen als ein Surrogat der Tortur zu, und behaupten ihre Anwendbarkeit. g) Sehr richtig haben schon Kleinschrod h) und Eisenhart i) diese Meinung bestritten, und die ausserordentliche Strafe verworfen.

Sowohl die Philosophie der Gesetzgebung, als auch die Meinung achtungswerther Rechtsgelehrten verban-  
nen daher diese ausserordentlichen Strafen k). Wir finden nirgends in den positiven Gesetzen auch nur eine Spur, welche die Zulässigkeit derselben behauptete; wer berechtigt uns daher, ein Institut in das peinliche Recht einzuführen, welches weder in der Theorie gegründet, noch sonst gebilligt werden kann; welches die Rechte der Bürger am auffallendsten kränkt, und nur aus einer Verwechslung der Begriffe, oder aus einer gewissen Bequemlichkeitsliebe der Richter her stammt; dagegen sind die oben angeführten Beweise auch hier entscheidend, wenn nämlich unsere deutschen Gesetze, unbedingt die peinliche Strafe verwerfen, wenn bloße Wahrscheinlichkeitsgründe da sind, so muss dies ebenfalls auch hier gelten; ist dann der sogenannte unvollkommene Beweis nicht eben-

---

g) Meisters prakt. Bemerkungen I. Th. S. 1 — 30. und ehemals princ. jur. crim. §. 425. was nach der neuen Auflage §. 415. von ihm nicht mehr anerkannt zu werden scheint.

h) Kleinschrod über die Wirkung des unvollkommenen Beweises.

i) Eisenhart in seiner Preisschrift l. c. IIte Hälfte S. 5.

k) Grollmanns Grunds. der Criminal-Rechtsw. §. 515.



falls eine Kette von Wahrscheinlichkeiten? Noch auffallender zeigt sich die Unhaltbarkeit ausserordentlicher Strafen aus folgender Betrachtung. Wenn wirklich ein Uebel durch ausserordentliche Strafe einem Verdächtigen zugefügt wird, und dieser die Strafe erlitten hat, später aber der volle Beweis des Verbrechens hergestellt wird, was soll nun begonnen werden? Soll die ordentliche gesetzliche Strafe eintreten? — aber den grösten Theil davon hat ja der Verbrecher schon früher in der ausserordentlichen Strafe erduldet, — kömmt also die ordentliche noch hinzu, so leidet er zwei Uebel, und wird doppelt bestraft, will man aber von der gesetzlichen Strafe abziehen, nach welchem Maasstabe soll dies geschehen? So schweben wir mit diesen ausserordentlichen Strafen in der grössten Verwirrung, wagen es selbst gegen die Gesetze zu handeln, und verletzen Rechte, deren Erhaltung dem Staate heilig seyn muss. 1)

§. 182.

*S i c h e r h e i t s m i t t e l.*

Der Begriff der ausserordentlichen ist zwar weggefallen, aber nun erhebt sich unter den Rechtsgelehrten die Frage: was soll aber denn mit dem Verdächtigen bei unvollkommenem Beweise angefangen werden?

Kleinschrod, und mit ihm die grösste Zahl der Rechtsgelehrten antwortet a): „gleichwie man über-

---

1) Eine ganz eigene Ansicht hat Grattenauer in seiner Schrift: Exners Tod etc. S. 166. not., indem er glaubt, die Criminalpolitik fordere diese Strafen als *nützlich ungerecht*, zwei Worte, deren Verbindung ich einmal mir nicht denken kann.

a) Kleinschrod in der Abhandlung l. c. §. 12. Ranft über Beweis §. 218. S. auch Bergs Handbuch des deutschen Polizeyrechts I. Th. S. 274. etc.



haupt ein Recht hat sich gegen drohende Gefahr sicher zu stellen, so ist der Staat auch vollkommen berechtigt, eine Maasregel der Sicherheit gegen Verdächtige zu ergreifen, der Angeschuldigte muss dem Staate und der Gesellschaft Caution leisten, muss dadurch die Gefahr abwenden, welche aus dem gegen ihn streitenden Verdacht entsteht; der Staat hat daher ein Recht, Sicherheitsmittel gegen Verdächtige anzuwenden.“ Indem nun die Rechtsgelehrten feierlichst gegen ausserordentliche Strafen protestiren, rechtfertigen sie dafür die Sicherheitsmittel. —

Die Frage, ob der Staat wirklich zu dergleichen Sicherheitsmitteln berechtigt ist, soll erst tiefer unten untersucht werden, hier soll nur zuerst die Aehnlichkeit oder Verschiedenheit dieser Mittel von den ausserordentlichen Strafen genauer erforscht werden. Diese Sicherheitsmittel enthalten einen Zwang, wodurch der Staat für die Zukunft vor dem verdächtigen Subjecte gesichert werden soll, sie enthalten aber zugleich, wie jeder Zwang, auch ein Uebel für den Angeschuldigten. Dasselbe aber liegt auch im Begriffe der Strafe, welche ein sinnliches Uebel als Folge des begangenen Verbrechens enthælt. Wenn nun der Zwang, verbunden mit sinnlichen Uebeln bei ausserordentlichen Strafen, wie bei Sicherheitsmitteln statt findet, so ist ihr Charakter eben nicht so sehr verschieden. Die Wahrscheinlichkeit des begangenen Verbrechens læsst den Staat für die Zukunft befürchten, darum eilt er auch zuvorzukommen, und macht es nun auf dem kürzesten Wege dem wahrscheinlichen Verbrecher unmöglich, künftig zu schaden. Ebenso macht der Staat sich im höchsten Grade læcherlich, wenn er erklært, dass er die geforderte Sicherheit der Gesell-



schaft nicht anders als durch physischen Zwang an dem Verdächtigen herstellen könne, wenn er die Schwäche der Gerechtigkeit und seiner Gewalt bekennt *b*); erscheint nach diesen Folgerungen nicht eine ähnliche Aufmerksamkeit und physische Sicherung bei jedem Bürger zweckmässig und gerecht, wo grössere oder geringere Wahrscheinlichkeit den Ausbruch verderblicher Neigungen befürchten lässt.

In welchem verächtlichen Lichte erscheint da nicht auch der Mensch, wenn er wie ein reissendes Thier an die Kette geschmiedet, und so nur unschädlich gemacht werden soll? wenn nur Furcht und Misstrauen vor jedem Bürger zittern lässt? wer erwartet von dem, der eine Strafe rechtlich erduldet hat, schnelle Besserung? und doch fühlen wir uns nicht berechtigt, einen solchen Menschen noch nach seiner Strafzeit einzukerkern, wo dieser letztere doch wirklich ein überführter Verbrecher, der andere aber bei unvollkommenem Beweise nur ein wahrscheinlicher ist? wie inconsequent! der Beweis des Verbrechens, — also Gewissheit begründet nicht den Schluss auf künftige Begehungen, also auf die Nothwendigkeit der Sicherheitsmittel, und der bloße Verdacht sollte sie im vorliegenden Falle begründen können? Erst aus der Prüfung der einzelnen Vorschläge als Sicherheitsmittel wird die schwankende Natur derselben sich zeigen. Ist es nach dem bisherigen nicht erwiesen, dass jene Unterscheidung von ausserordentlichen Strafen und von Sicherheitsmitteln ein bloßes Wortspiel ist, und dass nie die letztern sich rechtfertigen lassen,

---

*b*) Ideen für Criminalgesetzgebung, 11tes Bändch. S. 100 - 103. etc.



wenn die erstern mit vollen Gründen verworfen werden?

Eisenhart c) fühlt auch diesen Vorwurf, und führt nun drei Unterschiede an. Er unterscheidet sie zuvor 1) im Zwecke. Auch er setzt den Strafzweck darein, das Ansehen des Strafgesetzes aufrecht zu erhalten; will man nun hier keinen andern Zweck unterlegen, so ist nicht einzusehen, wie man bei blosem Verdacht die Anwendung eines Sicherheitsmittels behaupten kann, da man doch von dem überführten Verbrecher keine Sicherheit für die Zukunft fordert. Entweder muss also zur Strafe ein eigenes nachfolgendes Uebel kommen, welches als künftiges Sicherungsmittel dient, oder das vorgebliche Sicherungsmittel beim unvollkommenen Beweise ist mutato nomine ebenfalls eine vorläufige Strafe, bis die verdiente eintritt, weil die Strafgerechtigkeit auch bei wirklich rechtmässig angeordneter Strafe kein Recht zur Sicherung erkennt.

Ebenso unterscheidet sie Eisenhart 2) in der Wirkung; die ausgestandene Strafe befreiet von der fernern Strafe wegen des nämlichen Verbrechens, das Sicherheitsmittel aber thut dies nicht. — Hier lässt sich wohl nichts anders absehen, als dass das letztere in seiner Wirkung noch viel bedeutender und schwerer ist, als die Strafe selbst.

Eisenhart verwechselt aber, wohl mit Absicht, im Ganzen den eigentlichen Gesichtspunkt; er spricht nur von dem Unterschiede der Sicherheitsmittel von der eigentlich bürgerlichen Strafe, nicht aber von ausserordentlichen Strafen, von welchen hier die Rede seyn soll, und welche nach der gewöhnlichen Meinung --

---

c) Eisenhart in seiner Preisschrift l. c. §. 20.



als eine Abweichung vom Gesetze -- bei unvollkommenem Beweise als Folge des Verdachts eintritt.

Ebenso unterscheidet auch mühsam Haus *d*), allein wir erhalten nur leere Worte. Die eigentliche Identität zweier Gegenstände zeigt sich aus der Gleichheit der Wirkungen, und gerade diese findet sich hier. Beide haben in ihrem Gefolge Uebel, beide wollen den Verdächtigen unschädlich, und den Staat sicher machen.

### §. 183.

#### *Einzelne Vorschläge.*

Man hat nun, um diesen Plan zu Sicherungsmitteln zu realisiren, verschiedene Vorschläge gemacht, wie beim unvollständigen Beweise verfahren werden solle. Aber alle diese Vorschläge können genauer geprüft nie sich erhalten, sie bilden grässliche Auswüchse, oder kränken die Freiheit der Bürger auf eine entehrende Weise. Hieher gehöret vor allen der Vorschlag zur Einführung des Geschwornengerichts, wie es bereits oben bei der Theorie des Beweises überhaupt aufgestellt ward. (§. 45.) Mit Recht verwirft es Eisenhart *a*), während Bergk aus unzureichenden Gründen es billigt. *b*) Die Zweckmäßigkeit desselben wurde schon oben hinlänglich geprüft, und bedarf keiner weitem Erläuterung. Einen andern Vorschlag beim unvollkommenen Beweise hat

---

*d*) Haus diss. de potest. polit. et crim. §. 26. Vergebens bemüht sich Ranft l. c. §. 220. etc. die Einwürfe dagegen zu heben.

*a*) Eisenhart l. c. §. 18.

*b*) Bergk in seiner Preisschrift l. c. Seite 126.



erst ein neuerer Schriftsteller gemacht. c) Dies vorgeschlagene Aushilfsmittel besteht in einem Reverse, den der Angeschuldigte bei seiner Entlassung darüber ausstellen sollte, dass jedes künftige Vergehen æhnlicher Art ihn zugleich dieses angeschuldigten, aber nicht erwiesenen Verbrechens überführen sollte. Einen sonderbareren Vorschlag kann man wohl nicht mehr machen. Es soll 1) nach diesem Vorschlag der Staat mit seinem Bürger sich vertragen, dass er ihn bestrafen dürfte, die Ausübung der Strafgewalt hieng also einzig davon ab. 2) Ebenso wäre dann die Behauptung gegründet, dass ein Bürger auf seine eigentlich unveräusserlichen Rechte verzichten könnte, weil er sich freiwillig wegen des ersten Verdachts strafen lässt, wenn er noch ein Verbrechen begeht; es wird hier also gar nicht ausgemacht, ob er *wirklich* auch Verbrecher ist. 3) Auf diese Art wäre der eigentliche Grund der Strafe des ersten Verbrechens nur die Begehung des zweiten; der Verbrecher wird frei seyn, solange er nicht noch einmal gefangen wird. 4) Dadurch gewinnt der Verbrecher, wenn er es wirklich war, weil die Strafe des neuen Verbrechens mit der Strafe des æltern concurrirt, und er statt zwei Strafen so nur eine um einen Grad schærfere erleiden darf.

## §. 184.

*Vorschläge zu Sicherheitsmitteln.*

Es sollen nun die einzelnen Sicherheitsmittel selbst aufgeführt werden. Kleinschrod führt dazu nun

---

c) Der Verfasser der Ideen zur Criminalgesetzgebung, 2tes Bändchen, Seite 107.



Cautionsleistung , Consinationgefængniss , und Verweisung an.

Kleinschrod *a)* entschuldigt diese Anwendung von Sicherungsmitteln ganz kurz , wenn er sagt : ist der Verbrecher unschuldig , so muss er es für einen Zufall ansehen , wenn er der öffentlichen Sicherheit dies Opfer bringen musste.“ Hierin liegt gewiss die Entschuldigung , und zugleich auch das stillschweigende Bekenntniss des Gefühls der Unrechtmæssigkeit. Vor allem soll die Caution ein Sicherungsmittel seyn. Wenn næmlich der Verdæchtige soviel Vermögen besitzt , und sich erwarten læsst , dass er durch die hinterlegte Caution vom Verbrechen sich abschrecken lassen werde , so nimmt Eisenhart *b)* zwei Fælle an , wo sie Statt haben soll. Wenn es auch wahr ist , dass dies Mittel auch am wenigsten für den Verdæchtigen drückend ist , so ist es doch wohl eine aufgebürdete Last , und eine Beschrænkung seines Dispositionsrechts. Zugleich ist in den wenigsten Fællen diese Caution anwendbar , weil das Vermögen der gewöhnlichen Verbrecher selten so gross ist. Dass auch die Sicherheit der Vermeidung künftiger Verbrechen nicht so bedeutend sey , ergiebt sich aus der Betrachtung , dass gerade dies entzogene Vermögen , als eines Mittels , sein Leben zu erhalten , den Cavi- renden zu neuen Verbrechen antreiben müsste , um sich für die bezahlte Caution zu entschædigen.

Kleinschrod giebt dann ferner eine Menge von Regeln bei der Festhaltung im *Sicherungsgefængnisse* an , und führt 18 mögliche Fælle auf. Er unter-

---

*a)* Kleinschrod in der Abhandl. l. c. §. 32.

*b)* Eisenhart l. c. 2te Abtheilung , Seite 38.



scheidet nach einer vierfachen Rücksicht : 1) nach der Grösse des Verdachts; 2) nach der Entstehung desselben; 3) nach dem vorigen Lebenswandel des Angeschuldigten; 4) nach der Verschiedenheit der Verbrechen. Doch vorausgesetzt, dass selbst Sicherheitsmittel zulässig wären, so können doch diese Regeln keine befriedigenden Resultate geben, denn 1) es giebt durchaus keinen allgemeinen Maasstab, die Grösse des Verdachts abzumessen, und den Beweis in halben, mehr oder weniger als halben einzutheilen. Nirgends lassen sich bestimmte Grenzen angeben, denn es giebt nur *einen*, *den vollen* Beweis; alles was diese Stufe nicht erreicht, ist kein Beweis, ist Wahrscheinlichkeit. Nach 2) soll es darauf ankommen, ob der Verdacht durch oder ohne Schuld des Verdächtigen entstand. Wie sonderbar! es hängt blos von einer verschiedenen Ansicht ab, um zu behaupten, dass jeder Verdacht durch, oder ohne Schuld des Inquisiten entstand, denn wenn man die Indicien als Veranlassungsgründe des Verdachts annimmt, so lässt sich eben so gut sagen, dass der bei der That vorkommende Nebenumstand durch Schuld des Inquisiten hinzukam, z. B. dass das Messer beim Leichnam lag, als sich behaupten lässt, dass die Combination und das zufällige Zusammentreffen von Umstænden den Richter auf den Glauben führte, als wenn ein Subject bei der That gewesen wäre, dass also der Verdacht unabhängig von der Schuld des Inquisiten entstand. 3) Der Schluss aus dem bisherigen Lebenswandel bildet als analogischer Schluss eine Vermuthung, und kann nur in der Concurrenz mit andern Verdachtsgründen Rücksicht verdienen, aber nie soviel, dass eine nachtheilige Folge daraus gegen den Angeschul-



digten abgeleitet werden soll. 4) Es ist nicht einzusehen, warum Kleinschrod grössere und geringere Verbrechen unterscheidet; jedes Verbrechen ist eine Uebertretung, jede Strafe ist die Folge dieses Verbrechens, und ist verhältnissmässig ein bedeutendes Uebel. Wenn das Gesetz auf die Fälschung ein Jahr Zuchthaus setzt, so ist diese Strafe für den Fälscher ebenso schwer, als die Todesstrafe für den Mörder; wie soll also diese Rücksicht berechtigen, weniger Vorsicht bei geringern Verbrechen anzuwenden?

Kleinschrod nimmt im ersten seiner Fälle ewige Verwahrung an — fürchterlicher Gedanke! — als Folge eines bloßen Verdachts, als Sicherungsmittel soll der Staat ein Uebel zufügen, das sonst als Strafe auf der höchsten Stufe nächst an der Todesstrafe steht? er soll jemanden auf ewig einkerkern dürfen, weil es ihm *möglich* scheint, dass er ein Verbrechen begieng! und diese Begehung — selbst im Falle des erwiesenen Verbrechens soll ein Sicherungsmittel, und die Vermuthung begründen, dass jeder, wer einmal Verbrecher war, es ewig seyn werde.? Eine solche Gesetzgebung könnte consequent nur auf die Todesstrafen, oder auf ewiges Gefängniss ihren ganzen Strafcodex beschränken! In der nämlichen Reihe fährt nun Kleinschrod mit den übrigen Fällen, und allen Modificationen fort. Wie traurig ist es, wenn bloße Worte das bessere Gefühl verbergen, und logische Distinctionen die Ueberzeugung von der Unrechtheit solcher Vorschläge im Herzen derer ersticken, die sie machen. — Auch Eisenhart c) giebt die Erfordernisse an, unter welchen Sicherungsmittel einge-

---

c) Eisenhart l. c. §. 27.



führt werden sollen, und fordert ausser denen von Kleinschrod angegebenen Bedingungen noch: dass das *corpus delicti* vollkommen erwiesen sey. Ganz offenbar muss diese Untersuchung die erste Bedingung alles weitem Verfahrens seyn, es muss erwiesen seyn, dass eine Handlung existire, welche mit den gesetzlichen Bedingungen versehen, als ein Verbrechen nach den vorliegenden Merkmalen betrachtet werden muss: aber von diesem Beweise ist doch lange noch kein Schluss darauf zu machen, dass ein gewisser Mensch der Urheber dieses Verbrechens sey. Denn noch fehlt der Hauptbeweis: 1) dass *er* wirklich die That vollbrachte, 2) dass sie ihm zuzurechnen sey.

Die Vorschläge des Kanzleirath Vezin's *d)* bestehen vorzüglich in Einsendung der Akten zur Regierung, wo sodann durch Stimmenmehrheit entschieden werden soll; doch was soll diese Abweichung vom gesetzlichen Gange weiter bezwecken? kann die Mehrheit der Stimmen wohl die Wahrscheinlichkeit in Gewissheit verwandeln?

Bergk *e)* rechtfertigt ein Geschwornengericht; ihm stehen die oben angegebenen Einwürfe entgegen. Endlich darf der schwürigste Punkt bei der Lehre dieser Sicherheitsmittel nicht übergangen werden, nämlich die Dauer derselben.

Eisenhart *f)* sagt, sie dauern solange, als vom Verdächtigen noch Gefahr zu befürchten ist, wie unbestimmt aber ist dieser Grundsatz! Zu den Gründen, wodurch sie aufhören, rechnet er: 1) wenn

---

*d)* Vezin l. c. Seite 71.

*e)* Bergk l. c. S. 120.

*f)* Eisenhart l. c. §. 24.



die Unschuld an den Tag kömmt. -- Gewiss der natürlichste Grund! aber auch gerade der, welcher durch die Möglichkeit seiner Existenz das Schwankende dergleichen Sicherheitsmittel zeigt. Wer entschädigt nun für unverdientes jahrelanges Leiden den Unschuldigen? 2) wenn die bezeugte Besserung nicht mehr Verbrechen befürchten lässt. -- Allein wo liegt ein Maasstab in der Macht des Richters, diese Besserung zu erkennen! Soll blosser Heuchelei genug seyn?, und wie kann man denn Besserung von demjenigen erwarten, dem die Verwahrung alle Möglichkeit des äussern Handelns benimmt? 3) kann eine physische Veränderung diese Aufhebung bewirken. Z. B. Alter, Schwäche, Krankheit etc. Wie traurig ist dieser Fall, wenn ein junger Mann von 20 Jahren das Unglück hat, solch ein Sicherheitsmittel zu verschulden. Nur wenige ruhige *freie* Augenblicke erwarten ihn dann noch vor seinem Tode, wenn Alter und Kerkerluft seine Kraft zerstört haben. Welch fürchterliche Opfer soll dann nicht der Bürger der Gerechtigkeit bringen! Die ganze bisherige Untersuchung zeigt die Unzulänglichkeit ausserordentlicher Strafen, und die Untauglichkeit der Sicherheitsmittel überhaupt, und der einzelnen Vorschläge.

§. 185.

*R e s u l t a t.*

Nur wenn dem Staate die volle in den Gesetzen gegründete Ueberzeugung, wenn Gewissheit gegeben ist, existirt auch der Beweis. Die Strafe folgt unmittelbar dem erwiesenen Verbrechen, und nur dadurch wird sie gerecht, weil der Grund als erwiesen herge-



stellt ist, aus welchem der Verbrecher sie verdient. Ueberall, wo also diese Stufe der Gewissheit nicht erreicht ist, kann auch die Strafe nicht gerecht seyn. Der Zustand, welcher unter der Gewissheit vorkömmt, heist Wahrscheinlichkeit, und das Wesen desselben besteht in der Möglichkeit, ebenso wie der Verdacht der bloße Glaube an die Möglichkeit ist. Nachdem aber die Gewissheit die einzige Bedingung der anzuwendenden Strafe ist, so ist es begreiflich, dass bei bloßer Wahrscheinlichkeit die Strafe ungerecht sey; denn hier ist kein Mittelweg; entweder gerecht -- oder ungerecht, -- indifferent kann sie nicht seyn. *Es kann also keine ordentliche gesetzliche Strafe angewendet werden.* Aber jede Strafe rechtfertigt sich nur dadurch, dass ein vorausgegangenes Strafgesetz sie angedroht hat; eine nicht angekündigte Strafe ist eine willkührliche, eine aussergesetzliche, also unrechtmäßige. Es kann also auch keine andere als die ordentliche Strafe, also keine ausserordentliche angewendet werden, a) weil nicht erwiesen ist, dass ein Verbrechen begangen wurde; b) weil eine solche Strafe eine unrechtmäßige, d. h. aussergesetzliche wäre. Wenn jemand erwiesen ein Verbrechen wirklich begangen hat, so verknüpft sich in unserm Innern der analogische Schluss, dass er ähnliche Verbrechen in Zukunft begehen könne, aber der Grund *dieses* Schlusses ist die Gewissheit des erstern. Wir befürchten Gefahr für die Zukunft. Wenn aber nun diese Gewissheit eines begangenen Verbrechens mangelt, so fällt auch der erste Grund des weitem analogischen Schlusses hinweg. Nur die vorhergegangene Wirklichkeit -- nur die wahre erwiesene Verübung des Verbrechens, nicht die bloße



Anschuldigung, begründet den Schluss auf die fernere Möglichkeit; im vorliegenden Falle aber (d. h. beim sogenannten unvollkommenen Beweise) fehlt die Gewissheit oder Wirklichkeit, und der Zustand unsers Gemüths ist blose Wahrscheinlichkeit. Diese Möglichkeit aber kann nicht wieder einen Schluss auf eine fernere Möglichkeit begründen; wenn es uns *möglich* scheint, dass jemand Verbrechen begieng, so dürfen wir nun nicht wieder schliessen, dass er sie auch in Zukunft begehen werde, weil es noch unerwiesen ist, dass er dergleichen *wirklich* schon begangen hat. Der analogische Schluss ist also untauglich, und die Furcht vor künftiger Gefahren ungegründet. Fällt nun dieser Grund der Furcht hinweg, so ist damit auch das Recht, oder der Grund einer weitem Vorkehrung oder Sicherung hinweggefallen, wo aber kein gesetzlicher oder vernünftiger Grund da ist, da ist auch kein Recht, und ohne Recht schweben wir im Gebiet der Ungerechtigkeit. Auch die sogenannten Sicherheitsmittel können daher nicht gerechtfertigt werden. Mit Unrecht will man zwar dies Sicherheitsmittel aus dem Art. 176. C. C. C. rechtfertigen; allein man sehe nur das Gesetz an, und es wird sich bald zeigen, dass es nur von Verbrechern spreche, welche bedeutender gefährlicher Drohungen sich schuldig machten, und wenn diese Drohungen auch erwiesen sind; hier ist also kein Sicherheitsmittel, sondern wie der Artikel am Ende selbst sagt, eine Strafe angeordnet.

§. 186.

*Was ist nun anzuwenden?*

Wenn nun sowohl ausserordentliche Strafen, als Sicherheitsmittel ungerecht sind, was soll der Staat



mit listigen Verbrechern, — mit Personen anfangen, gegen welche dringende Verdachtsgründe, aber nur kein voller Beweis vorhanden ist?

Soll der Staat aus dem einzigen Grunde, weil eine Formalität, weil ein Erforderniss fehlt, einen Verdächtigen in die menschliche Gesellschaft hinausstoßen, und zu neuen Verbrechen auffordern? Soll der Staat in jedem Augenblicke vor einem Verbrecher zittern müssen, wo es bei ihm gestanden wäre, ihn für immer unschädlich zu machen? Wer läugnet, dass der Staat nicht *alles* vermag, was ihm beliebt? Er kann den blühenden Kreis seiner Bürger entvölkern, und Rechte mit Füßen treten, wenn er Tyrann seyn will. — Aber von einem solchen Staate ist nicht die Rede; die Frage ist: was erlaubt die Vernunft, was billigt die Gerechtigkeit? Man wird sagen können: „die Totalität des Staats fordere jedes individuelle Opfer; besser ist es, dass ein Einzelner leide, als dass durch diesen alles gefährdet werde.“ Doch nur in der Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetze besteht die Gerechtigkeit; eine Verletzung des Einen ist Kränkung aller Uebrigen; was einmal ausgemacht ist, dass nur Gewissheit des Verbrechens zur Anwendung der Strafe berechtige, steht ewig und unwandelbar aufrecht; jede Handlung des Gegentheils ist Ungerechtigkeit. Dass Ausnahmen seyn können, dass listige Verbrecher von der Untersuchung zu neuen Verbrechen eilen, die Möglichkeit dieser Sätze kann den Staat nie berechtigen, im Allgemeinen sich vor jedem Verdächtigen zu sichern, ebenso wenig, als er wegen einzelnen Ausnahmen, dass die Strafgesetze nicht scharf genug sind, allgemein Todesstrafen einführen kann. Wenn alles, was die Idee des Rechts fordert, genau



erfüllt, wenn die Bedingungen eines weisen zweckmässigen Verfahrens, wenn gute Gesetze da sind; so wird die Gefahr des Staats vor verdächtigen Personen nicht so gross seyn.

§. 187.

*E i n z e l n e F æ l l e .*

Man verwirrt diese Lehre nur zu oft durch das Hineintragen von Fællen, welche offenbar nicht hieher gehöeren. Diese müssen nun vor Allem ausgeschieden werden. Man befürchtet sehr oft von einem Verdächtigen desswegen Verbrechen, weil er schon sehr oft drohte, dass er sich an einer Person rächen wolle, und spricht da von Sicherheitsmitteln. — Allein wie kömmt dieser Fall zu den Fællen eines unvollkommenen Beweises?; er muss ganz nach einer andern Rücksicht beurtheilt werden. a)

a) Der Gesetzgeber muss auf alle rechtlich erwiesene bedeutende Drohungen eine gewisse Strafe festsetzen; wenn nun der Richter dergleichen erfährt, so hat er diese zu untersuchen, und bei aufgefundenener Wahrheit nach dem Gesetze zu bestrafen. b) Die Polizei hat auf eine solche Person, welche dergleichen Drohungen gebraucht, wohl Acht zu haben, und den wirklichen Ausbruch gefährlicher Neigungen zu verhindern.

II.) Unter die oft hieher gerechneten Fælle gehöert auch der, wenn sich von einem Verbrecher, welcher bereits die Strafzeit überstanden hat, durchaus keine Besserung hoffen lässt. Wen trifft aber bei diesen

---

a) Hieher gehört die Vorschrift des Art. 176. C. C. C.



Umstænden wohl der eigentliche Vorwurf? Wen anders als den Staat, der solche Anstalten so zwecklos und unvernünftig eingerichtet, dass ihr endliches Resultat nur Verschlimmerung seyn kann? Mit Recht fürchtet man auch dergleichen gefährliche Verbrecher, wenn der Staat seine Sorge für sie bei dem Austritt aus dem Strafhause auch für geschlossen ansieht, und nicht vielmehr trachtet sie mit Unterhalt zu versehen, und zu arbeitsamen Bürgern zu bilden.

III.) Endlich gehöeren dahin noch die Fælle, wo der dürftige Zustand von Personen, oder gewöehnter Müssiggang, oder wohl gar Geistesschwæche, oder Wahnsinn, zu Verbrechen anreizen köennten. Eine weise Gesetzgebung wird diese Uebel als die tiefsten Quellen aller Verbrechen zu heben, oder für dergleichen Unglückliche zu sorgen wissen.

## §. 188.

*Bei mangelndem Beweise des Thatbestandes.*

Sehr oft macht es die Lage der Umstænde unmöglich, die erste Bedingung der Verbrechen, den Thatbestand herzustellen; das Factum als Verbrechen ist vorüber, und mit ihm sind durch die Længe der Zeit alle Spuren hinweggetilgt. Es ist unmöglich, z. B. den Leichnam des Ermordeten mehr zu finden, die Art des Todes macht dessen Auffinden unmöglich, z. B. er ward verbrannt. Hier fehlt nun freilich ein wichtiger Umstand, welcher den Beweis des Urhebers bedingt; hier ist es vor allem nöethig, den Begriff des Beweises im eigentlichen Sinn von der Beweisführung, wie sie oben genannt ward, zu trennen. Der erstere besteht in der Gewissheit von dem Urheber des Ver-



brechens und seiner erwiesenen Schuld. Die Beweisführung hingegen bereitet den Beweis selbst vor, und stellt die Gewissheit her, *dass* ein Verbrechen begangen wurde. Wenn die ganze Untersuchung durchaus die erste Gewissheit schon unmöglich macht, so ist begreiflich, dass auch die letztere Gewissheit nicht zu erreichen ist, und es kann nie von Strafe die Rede seyn, wenn aber im Laufe der Untersuchung die eigentlichen Beweismittel den Urheber des Factums klar herstellen, wenn das mit allen gesetzlichen Eigenschaften versehene Geständniss von Zeugen unterstützt wird, und aus beiden Aussagen ein Grund hervorgeht, woraus die Unmöglichkeit der Herstellung des Thatbestandes durch sinnliche Evidenz erklärt werden kann; so ist kein Grund zu der Behauptung da, die übrigen Beweismittel als Erkenntnisgründe des Thatbestandes zu verwerfen. — Es wurde bereits bei den einzelnen Beweismitteln ihre Kraft erwiesen, Gewissheit der That unter Modificationen zu geben. Und wird man endlich dies zugeben, fordert man nicht aus einem angestammten Vorurtheil richterlichen Augenschein oder Section zur Ausmittlung des Thatbestandes, so werden die Fälle des sogenannten unvollkommenen Beweises auch bald weniger werden. Es können dafür folgende Sätze angegeben werden.

1) Bloßes Geständniss einer Person ohne weitere Beweismittel reicht nie zur Bestrafung hin, weil die nöthige Correspondenz mit andern Aussagen fehlt, und die Gewissheit der That nicht hergestellt ist. 2) Geständniss einer Person, verbunden mit zwei Zeugen unterstützt von allen Nebenumständen reicht hin, um das Strafurtheil darauf zu bauen, wenn auch der Thatbestand des Verbrechens selbst nicht mehr her-



gestellt werden kann, wenn nur im Geständnisse der Person der Grund mit angegeben ist, welcher die Unmöglichkeit der genauern Ausmittlung erkläert. 3) Schon bei der Lehre von den Zeugen wurde erwiesen, dass auch durch sie in manchen Fällen vollkommen hergestellt werden könne. 4) Bloße Indicien ohne Beweismittel können ebenso wenig hinreichen, die Gewissheit des Thatbestandes herzustellen, als sie selbst nicht Beweismittel der Schuld seyn können. Wenn daher nun die Gewissheit des Thatbestandes nach den drei ersten Sätzen ausgemittelt ist, weil der Beweis des Urhebers da ist, und kein Urheber ohne That gedacht werden kann, so tritt die ordentliche Strafe ein, weil die gesetzlichen Bedingungen vorhanden sind, und es ist unnöthig von einem unvollkommenen Beweise, oder von ausserordentlichen Strafen zu sprechen. Wenn aber der Grund des Verfahrens gegen eine Person bloß in Indicien beruht, wenn der Verdächtige durchaus nicht gesteht, kein Zeuge auftritt, und die sinnliche Erforschung des Verbrechens unmöglich ist, so fällt begreiflich der Grund aller Strafe -- der ordentlichen sowohl, als ausserordentlichen hinweg -- ebenso wie in dem Falle, wo der Thatbestand nur mangelhaft, und nicht von andern Beweismitteln unterstützt ist.

## §. 189.

*Bei mangelnden Erfordernissen einer That.*

Es ist sehr oft möglich, dass die Gesetze gewisse Merkmale beim Thatbestande eines einzelnen Verbrechens voraussetzen. Z. B. bei der Nothzucht; in einem solchen Falle kann es sich durch die Untersu-



chung zeigen, dass mehrere von den gesetzlichen Bedingungen nicht vorhanden sind, ohne dass übrigens die Thatsache selbst wegfällt, wenn z. B. bei der Nothzucht die Gesetze einen vollzogenen Beischlaf voraussetzen *a)*. Soll nun der Beweis desswegen unvollkommen seyn, oder ausserordentliche Strafe eintreten, weil dies Merkmal fehlt? Das Verbrechen ist in diesem Falle erwiesen, der Urheber ist hergestellt, aber nur eine der gesetzlichen Bedingungen fehlt, und so existirt zwar nicht gerade *dies* Verbrechen; allein deswegen tritt noch nicht ausserordentliche Strafe ein, denn die ganze Strafe correspondirt allen gesetzlichen Erfordernissen zusammen; die Strafe sinkt um so tiefer herab, je weniger Requisite da sind, allein jedem dieser Requisite entspricht ein Theil der Strafe, darum fällt nun aus der vollen Strafe derjenige Theil hinweg, welcher dem bestimmten jetzt fehlenden Erfordernisse correspondirt, und die übrige anzuwendende Strafe ist ebensowohl verhältnissmässig eine gesetzliche, als es die volle Strafe gewesen wäre. Diese Rücksicht ist es, welche Eisenhart in seiner Preisschrift bei Bestimmung des Begriffs einer ausserordentlichen Strafe zu nehmen scheint.

§. 190.

*Theilweise Bestrafung.*

Nur zu oft bleibt man gewöhnlich mit dem Urtheile im peinlichen Prozesse zurück, und sinnt auf verzweifelte Mittel bei unvollkommener Beweisführung, weil man sich unerschütterlich eine Meinung

---

*a)* Was sie zwar nicht thun.



einprägt, und nur gerade *dies* im Geiste vorschwebende Verbrechen, und zwar nicht früher bestrafen will, als bis alles hergestellt ist. Allein will man dies Vorurtheil -- wenigstens in manchen Fällen -- verlassen, so ist es oft nicht so schwer -- zu einem Resultate zu gelangen. Mit Treue und mit regem Fleisse muss der Richter das Verbrechen in die geheimsten Tiefen verfolgen, er muss keine Mühe scheuen, um den Urheber zu entdecken, und entfernt von listigen oder barbarischen Mitteln, den Beweis des Verbrechens herzustellen. Sehr oft wird dies freilich, auch bei der sorgfältigsten Untersuchung unmöglich bleiben, aber nicht so ganz unmöglich wird der Fall seyn, dass sich dem Richter gewisse Theile eines Verbrechens als erwiesen darstellen, welche schon für sich Strafe begründen, ohne dass deswegen das ganze Verbrechen ausgemittelt ist. Die Fälle können verschieden seyn: a) es kann eine geringere Art des Verbrechens erscheinen; z. B. der Verbrecher gesteht den gemeinen Diebstahl, läugnet aber den bewaffneten; b) es kann von concurrirenden Verbrechen nur eines hergestellt seyn, z. B. statt Raubmord -- der einfache Raub; c) es kann blos die Absicht geläugnet seyn; z. B. der Dolus; aber culpa lata ist erwiesen. d) Es kann statt einer Art des Verbrechens ein Anderes sich zeigen, z. B. der Beischlaf wird eingestanden, aber geläugnet, dass die Schuldigen Theile ihre Verwandtschaft kannten; hier ist bloßes Stuprum statt Incest vorhanden; e) es können bloße Vorbereitungen und Versuche zum Verbrechen erwiesen seyn. Wenn man nun in allen diesen Fällen mit Eigensinn stehen bleibt, und nicht früher handeln will, bis nicht das Ganze, oder gerade dies Verbrechen erwiesen ist, so kommt man freilich



nie zu Resultaten. Erwägt man nun : dass ein grosser Grund des gewöhnlichen eigensinnigen Læugnens der Inquisiten darin liegt , weil sie wissen , dass die Richter ebenso eigensinnig nur etwas Bestimmtes wissen wollen , dass dergleichen Verbrecher ruhig in ihren Kerkern sitzen bleiben , weil sie noch lange keine Strafe zu fürchten haben , so wird sich daraus bald eine bedeutende Rücksicht ergeben. Es soll daher , wenn es unmöglich scheint , ein Verbrechen ganz zu erforschen , die Strafe für den bisher erwiesenen Theil des Verbrechens angewendet , und die verhältnissmässige Strafe für die andere Art des Verbrechens , oder für die culpa , oder den Versuch zugefügt werden. Doch ist hier alle Vorsicht nöthig , dass man nicht schleunig , bei jedem geringen Beweise schon Strafe für diesen Theil anwendet , und damit das Verfahren erschwert. Auch kann nach ausgestandner bisher verdienter Strafe der Richter immer noch das Verfahren fortsetzen , wenn nur dringende Gründe vorhanden sind , welche auch den bisher unerwiesenen Theil des Verbrechens als wirklich verübt , vermuthen lassen.

§. 191.

*Prüfung der Lotzischen Meinung.*

Unter den neuesten Schriftstellern hat auch Lotz a) sich über diesen Gegenstand erkläert. Die Neuheit seiner Behauptungen fordert eine genauere Prüfung. Auch er verwirft die Anwendung ordentlicher und ausserordentlicher Strafen bei unvollkommenem Be-

---

a) Lotz über den Begriff der Staatspolizeigewalt. Hildburghausen 1807. Seite 103. etc.



weise, und macht für die Anwendung der Sicherungsmittel der Polizey es zur ersten Bedingung, dass der Beweis des Verbrechens vollstændig sey. Er unterscheidet dazu einen zweifachen Beweis. Es muss seyn: 1) dass das Subject wirklich der Urheber des Verbrechens gewesen sey; 2) dass die sinnlichen Triebfedern, die ihn zur That bestimmten, noch vorhanden sind; 3) dass ihm die Kräfte zu Gebote stehen, die zur fernern Wirksamkeit nöthig sind.

Der Beweis dieser drei Punkte reicht hin, um die Polizey zu Sicherungsmaasregeln gegen ein Subject zu berechtigen. Soll aber die Strafgevalt die gesetzliche Strafe selbst anwenden können, so muss neben dem Beweis der drei Punkte noch ein vierter vorhanden seyn, nämlich, dass die verbrecherische That in dem verstændigen Willen des Subjects selbst gegründet war. Erst dann kann die ordentliche Strafe eintreten. Wenn nun der vierte Punkt nicht erwiesen ist, so tritt für die Polizey das Recht zu Sicherungsmaasregeln ein.

Lotz stellt daher *b)* zwei Fælle auf, wo diese Mittel eintreten können: 1) wenn die obigen drei Punkte erwiesen sind, es sich aber zeigt, dass die Handlung nicht Produkt seines verstændigen Willens war; 2) wenn sich bei der Untersuchung ergiebt, dass die Menge der zum Verbrechen bestimmenden Triebfedern so gross sey, dass sich erwarten lässt, das in der Strafe liegende Reizmittel werde ohne Erfolg seyn.

Es zeigt sich hier sogleich beim ersten Anblick, dass Lotz nicht von dem hier in Frage stehenden Falle, sondern von demjenigen spricht, wo sich ergiebt, dass entweder Wahnsinn, oder Trunkenheit, die Ursache

---

*b)* Lotz l. c. Seite 109 110.



des Verbrechens war. Von diesem Falle aber wurde schon oben gesprochen, und behauptet, dass hier die eigentliche Sorge der Polizey deswegen beginne, weil dieser Zustand sich bei dem Subjecte zeigt, nicht aber weil der Beweis seines Verbrechens unvollkommen ist. Dahin gehöret, wenn Lotz consequent fortfahren will, auch jeder Zustand, welcher die Imputation ausschliet; z. B. Kindheit, Trunkenheit etc. Zustände, mit denen in der Regel doch die Polizey nichts zu schaffen hat. Ebenso nimmt Lotz irrig im zweiten Falle ein Sicherungsrecht der Polizey an. Wer ermisst die Rænke und Menge von Triebfedern, wer kann auf ihr Daseyn den Schluss gründen, dass sie in Zukunft ebenso schädlich wirken werden, — und endlich, wer berechtigt den Staat zur erlittenen Strafe noch ein neues Uebel hinzuzufügen? Der Staat hat dafür zu sorgen, dass seine Strafhäuser auch Besserungshäuser seyen, er hat im Allgemeinen über entlassene Züchtlinge zu wachen, ohne durch directe Zwangsmittel ihre Freiheit zu verletzen. Ebenso irrig sieht Lotz auf das Vorhandenseyn der Triebfedern zum Verbrechen, und auf das Daseyn der Kräfte zur fernern Wirksamkeit derselben. Beide Momente haben keinen Einfluss auf die Strafbarkeit, denn sonst müsste nach dieser Behauptung jeder Alte und Schwache freigelassen werden, weil die Kräfte zu fernern Verbrechen ihm fehlen.

§. 192.

*Anwendung der Tortur.*

Noch hat das positive Recht für den Fall eines unvollkommenen Beweises als Aushilfe ein Ergæn-



zungsmittel bestimmt, um mit einem Sprung von dem unangenehmen Zustande, nicht vorwärts zu können, sich loszumachen. Dies Mittel ist die Tortur *a)*. Man hat es am zweckmässigsten gefunden, sich in dem Falle, wenn die Wahrscheinlichkeit eines Verbrechens sehr hoch gestiegen ist, dadurch zu helfen, dass man dem Verdächtigen körperliche Schmerzen zufügt, und seine Abhärtung, oder seine rohe Natur, körperliche Schmerzen zu ertragen, als den Maasstab seiner Unschuld betrachtet. Bald wird dies unedle Mittel überall verbannt seyn, da die meisten Particulargesetze es bereits aufgehoben haben, und es nur in wenigen Ländern als ein trauriges Ueberbleibsel der Barbarei, und als ein Zeugniss der Anhänglichkeit an das Alte zurückgeblieben ist.

Hat solch ein Verdächtiger Muth und Kraft genug, die Tortur auszustehen, so ist damit die Unschuld *ipso jure* erwiesen, und die Verdachtsgründe werden getilgt; treibt dagegen die gefolterte Natur einen Andern zu einem Geständnisse, so hat man nun, was man wünschte, und der Verbrecher steht überwiesen da. Uebrigens war es wohl nöthig, auch dies Mittel hier anzuführen, da die positiven Gesetze es nennen, und das gemeine Recht als solches noch nicht aufgehoben ist; allein die näheren Bedingungen gehören nicht hieher, sondern zur Lehre von den Wahrheitsforschungsmitteln. Mehrere Werke enthalten hinlänglich das Nöthige hierüber. *b)*

---

*a)* Art. 45 - 61. CCC.

*b)* Bauers Grundsätze des Criminalprozesses. §. 191 - 197., wo sich die ganze Litteratur hinlänglich gesammelt findet.



§. 193.

*Vom Reinigungs-eid.*

Der hohe Verdacht der Unrechtlichkeit eines Menschen, die Furcht, Meineide zu erzeugen; und zuviel von der eigenen Aussage eines einzigen abhængen lassen zu müssen, verbannen im peinlichen Prozesse überhaupt den Eid. Wenn nun gegen den Angeschuldigten gar keine eigentlichen Beweismittel vorhanden sind, und nur Verdachtsgründe ihm entgegen stehen, wenn er gleichfalls durch andere Gegenindicien dem Verdachte begegnen kann, und so der Beweis eines Verbrechens gegen ihn nicht geführt werden kann, so erlaubt ihm das Gesetz, den ihm entgegenstehenden Verdacht durch einen Eid zu tilgen, und dadurch seine Lossprechung zu bewirken. *a)* Leider ist auch dies Mittel nur sehr trüglich, und die Anwendung desselben muss mit der gröesten Aufmerksamkeit geschehen. Die Hauptbedingungen der Anwendung scheinen zu seyn: 1) Es muss keine Beweisführung durch eigentliche Beweismittel noch vorhanden seyn; z. B. durch Zeugen *b)*. 2) Die Anzeigen und Verdachtsgründe müssen nicht so hoch seyn, dass wahrscheinlich bald Ergænzung durch Beweismittel zu hoffen ist. *c)* 3) Der Angeschuldigte selbst muss keine Person seyn, der man leicht einen Meineid zu trauen kann, oder deren Moralitæt bereits sehr verdæchtig ist. *d)* 4) Noch hat die Praxis die Bedingung

---

*a)* Cap. 9. 11. X. de purg. canon.

*b)* C. 15. de purg. canon. quod crimen usque adeo notorium fuerit, quod nullus inficiationi penitus locus existebat.

*c)* C. 4. X. de purgat. canonic.

*d)* Cap. 11. X. de purg. canon. Boehmer de usu juramenti purgatorii in causis criminal. Hal. 1732.



hinzugefügt, dass das Verbrechen nur ein Civil- und kein Criminalverbrechen seyn soll. Man fürchtet, zuviel von dem Eide abhængen lassen zu müssen, da die Furcht vor hoher Strafe leicht zu einem Meineide führen kœnnte. Der Grund ist politisch, und vertrægt sich übrigens mit der noethigen Vorsicht, die bei diesem Eide angewendet werden muss; allein das Gesetz selbst erklært sich gar nicht darüber. e)

Eine ganz sonderbare Inconsequenz hat man sich da zu schulden kommen lassen, wenn man behauptet, dass der abgeschworene Eid nur blose absolutio ab instantia bewirken kœnne. f) Wenn einmal der Eid dazu dienen soll, die entgegenstehenden Verdachtsgründe zu tilgen, so muss der abgeschworene Eid sie *wirklich* getilgt haben; sind aber diese Gründe getilgt, so ist kein Grund mehr da, weiter zu verfahren, und der Staat muss den Verdæchtigen als gænzlich freigesprochen entlassen, wenn er nicht dem Eid und der Wahrheit desselben misstrauen will. g) Zeigen sich nachher neue bedeutende Gründe, so ist es ohnehin klar, dass der Richter von Amts wegen wieder beginnen, und ein neues Verfahren erœffnen kœnne. Erlæutern die spætern Verdachtsgründe die frùhern, so werden freilich auch die frùhern wieder geprüft, und gebraucht, wenn der begangene Meineid bewiesen wird. Wenn aber der Angeschuldigte den Eid zu

---

e) Dass c. 7. X. de cohabit cleric. und andern Stellen nur von fornicatio sprechen, thut nichts zur Sache, indem deutlich das c. 10. X. de purgat. can. ein schweres Verbrechen voraussetzt, und doch den Eid zulässt. Ueber das Verfahren der Abschwörung s. Bauers Grundsätze §. 206.

f) Stübel über den Thatbest. §. 235.

g) Feuerbachs Lehrbuch §. 5699.



schwerern verweigert, so hat man sich wieder darüber gestritten, was angewendet werden soll. *h)* Die Gesetze *i)* sprechen nur von geringern Vergehen und in einer Stelle ausdrücklich nur von fornicatio, und darnach soll der Verbrecher, wenn er die Eidesleistung verweigert, als überwiesen betrachtet werden; etwas was nie auf die schwerern Verbrechen also die grössere ordentliche Strafe ausgedehnt werden kann. Am richtigsten scheint die Bestimmung: dass nun die Indicien, welche bisher gegen den Verbrecher da waren, zurückbleiben, und dass aus der Verweigerung des Eides ein neuer Verdachtsgrund sich hinzugesellt, wo es nun auf die Umstände ankömmt, was weiter begonnen werden soll, oder wo auf Tortur, wenn sie üblich ist, erkannt werden kann.

§. 194.

*Unvollkommene Beweisführung durch Indicien.*

Es kömmt nun hier auf die Frage an, was in dem Falle, wenn der Beweis des Verbrechens nicht hergestellt werden kann, der zurückbleibende Verdachtsgrund aber nicht getilgt ist, geschehen müsse.

Es muss nun vorausgesetzt werden, dass der Fall nicht zu den vorigen angegebenen gehöre, dass der Thatbestand erwiesen sey, denn ist dies nicht, und fehlen sonst Beweismittel, so lässt sich ja von keinem

---

*h)* Ueber die verschiedene Meinungen siehe Bauers Grundsätze §. 208. not.

*i)* c. 8. X. de cohab. cleric. c. 7. X. de purgat. canon. Dies Gesetz spricht von blossen Kirchenstrafen; dass die Kammergerichtsordnung II. t. 10. §. 2. ein Geständniss aus dem verweigten purgatorium beim Landfriedensbruch annimmt, kann nicht allgemein ausgedehnt werden.



Verfahren sprechen, und dass nur der volle gesetzliche Beweis nicht hergestellt werden kann. Unmöglich lassen sich alle diese Fälle unter einen einzigen bringen; die Umstände sind zu verschieden; es müssen sich also auch die Grundsätze modificiren. Es müssen daher die bereits oben bemerkten Fälle gesondert, und von jedem besonders gesprochen werden. Daher zuerst:

*Von der unvollkommenen Beweisführung durch Indicien.*

Sehr oft sind die einzigen Veranlassungsgründe zum Verfahren bloß die Nebenumstände der That, oder die Indicien. Der Richter bemüht sich, aus der Combination derselben mit der That zu einem Resultate zu gelangen, und aus dem Zusammenhange einzelner solcher Anzeigen fällt endlich der Verdacht auf eine gewisse Person. — Der Verdacht kann dringender werden, weil ihn vielleicht noch allgemeine Vermuthungen, z. B. übler Ruf etc. unterstützen. Bei der Untersuchung können sich nun verschiedene Fälle ergeben. 1) Der Angeschuldigte kann durch Gegenindicien den ganzen Grund der Indicien aufheben, — aller Verdacht fällt weg, und damit auch der Grund des Verfahrens. 2) Die Indicien und Gegenindicien können so im Verhältnisse stehen, dass sie sich im Gleichgewicht nebeneinander erhalten. 3) Die Indicien können so stark seyn, dass alle Gegenindicien ausgeschlossen werden, und der volle Verdacht zurückbleibt. — Zu den beiden letztern Fällen muss nach unserer Annahme vorausgesetzt werden, dass es dem Richter gänzlich unmöglich ist, ein gesetzlich gebilligtes Beweismittel aufzufinden; der Angeschuldigte läugnet durchaus, es finden sich keine Zeugen, welche gegen ihn auftreten. Die Wahrscheinlichkeit beruht



also blos auf Indicien und Vermuthungen. Aber gerade diese Gründe geben wirklich nach der obengeführten Untersuchung eben den entferntesten Grad der Wahrscheinlichkeit — eine ungeheure Kluft der Mœglichkeiten des Gegentheils bleibt noch übrig. Der Staat hat kein Recht, einen Bürger für widerrechtlich zu halten, solange er nicht Beweise der Unrechtlichkeit in Hænden hat; jeder voreilige Schluss ist eine Verletzung der heiligsten Rechte. Im zweiten Falle stehen nun Indicien und Gegenindicien im Gleichgewicht; allein ein solches Gleichgewicht darf der Staat nicht einmal annehmen. Die Vermuthung der Rechtlichkeit gesellt sich jetzt zu den Gegenindicien, nur Beweise sollen sie aufheben, der Mangel derselben aber macht die Indicien verschwinden. Der Angeschuldigte muss losgesprochen werden, und keine nachtheilige Folge darf ihn weiter treffen.

Davon ist der dritte Fall verschieden. Hier sind noch dringende Gründe der Wahrscheinlichkeit da, welche auf das Subject als Verbrecher schliessen lassen, und nicht erlauben, ihn gænzlich freizusprechen, obwohl sie nicht hinreichen, die gesetzliche Strafe anzuwenden, weil die Schuld nicht *bewiesen* ist. Ohne daher den Verdæchtigen für schuldig oder unschuldig zu erklären, ohne seine Rechte weiter zu krænken, findet hier der Staat ein Mittel in der absolutio ab instantia.

Kleinschrod *a)* definirt sie als diejenige Handlung des Richters, wodurch der Verdæchtige von der Untersuchung, auf eine widerrufliche Art unter gewissen

---

*a)* Kleinschrod, in dessen Abhandlungen aus dem peinlichen Recht, nro. 6. I. B.



Bedingungen befreit wird, weil der gegenwärtige Zustand das Endurtheil entweder gänzlich verbietet, oder widerräth. Sie ist der Mittelweg für denjenigen Fall, wo die Möglichkeit der Unschuld mit der Wahrscheinlichkeit der Schuld im Gleichgewichte steht. b) Der Richter kann hier unmöglich den Angeschuldigten in den Kreis der Unschuldigen zurücktreten lassen, und ihm volle anerkannte Unschuld bezeugen, eben so wenig als er die gesetzliche Strafe gegen ihn aussprechen kann. Auch bei Anwendung dieses Mittels muss die Unmöglichkeit daseyn, durch ein weiteres Verfahren ein Resultat zu erhalten, weil alle gesetzlichen Beweismittel, z. B. Geständniss und Zeugen fehlen. Weil es aber kränkend ist, auf die bloße Wahrscheinlichkeit einen Bürger im Kerker zurück zu behalten, um ihn da den entfernten Ausgang seines Prozesses erwarten zu lassen, so entlässt der Richter den Angeschuldigten aus dem Gefängniss, und macht es ihm zur Pflicht, bei jedem Rufe sich sogleich wieder zu stellen. Ohne die ganze Lehre von der absolutio ab instantia zu entwickeln, müssen hier nur die Hauptsätze aufgestellt werden:

1) Der Prozess ist nicht als geschlossen zu betrachten, die Akten ruhen nicht, sondern der Richter sucht in der Zwischenzeit mit aller Mühe neue Beweise auf, bei jedem neuen Grunde wird die vorige Untersuchung wieder fortgesetzt; es liegt daher auch dem Losgesprochenen die Verbindlichkeit ob, sich in jedem Momente, und bei jedem Rufe wieder vor Gericht zu stellen. 2) Kleinschrod nimmt noch eine Reihe

---

b) Holzschuher ab Harlach diss. cit. §. 3r.



von Wirkungen an, die sich nicht ganz rechtfertigen lassen. c)

a) Er rechnet dahin, dass der Verdächtige den Gerichtsbezirk nicht verlassen darf; b) dass er verspricht, er wolle seine Güter nicht veräussern; c) dass er sich nicht thätlich rächen wolle.

Die Abforderung von dergleichen Versprechen enthält ausserdem, dass sie nichts taugen, und bloße Formalitäten sind, noch wirklich viel Kränkendes für den Angeschuldigten. Der Auftrag an dem Gerichtsort zu bleiben, ist eine Confination; und die Abforderung des letztern Versprechens heist ihn eine Urphede de non ulciscendo abschwören lassen. Das einzige, was der Staat ohne eine Kränkung thun kann, ist offenbar nur das: Nachdem der Prozess nicht geschlossen ist, und die Gegenwart des Angeschuldigten noch oft nöthig seyn kann, so macht ihm der Richter den Auftrag, ihn von allen seinen bedeutenderen Handlungen, die er in der Zwischenzeit vornehmen würde, zu benachrichtigen; z. B. von Reisen oder Güterveräusserungen. Dabei läuft eine observatio judicialis mit unter, welche den Angeschuldigten im Stillen beobachtet, ohne äusserlich für ihn kränkend zu handeln. Uebrigens ist kein Grund da, einen auf diese Weise Losgesprochenen, von seinen bisherigen Rechten und Aemtern auszuschliessen.

### §. 195.

*Unvollkommene Beweisführung durch sogenannte natürliche unvollständige Beweismittel.*

Es wurden bisher drei gesetzlich gebilligte Beweis-

---

c) Kleinschrod l. c. §. 21, 22.



mittel, welche auf sinnliche Evidenz beruhen, aufgeführt. Diese sind eigene Ueberzeugung des Richters, Geständniss und Zeugenaussagen. Die Gesetze haben jedoch ihnen den Charakter der vollen Beweiskraft nur dann beigelegt, wenn sie mit allen Erfordernissen versehen sind. Z. B. nur zwei Zeugen beweisen vollkommen. Er ereignet sich nun bei peinlichen Prozessen sehr oft der Fall, dass dergleichen gesetzliche Beweismittel vorhanden sind, dass ihnen aber die gehörigen Erfordernisse zur vollen Beweiskraft mangeln. Z. B. es ist nur *ein* Zeuge vorhanden; und seine Aussage wird übrigens von Indicien sehr unterstützt und verstärkt. Nach der Behauptung mancher Rechtsgelehrten soll zwar diese Concurrenz dergleichen unvollständiger Beweismittel mit Indicien einen vollen Beweis bewirken. *a)* Allein es kann hieher das gerechnet werden, was schon oben bei der Lehre von den Indicien gesagt wurde, dass die Quantität nie die Qualität ändern könne, und zwei ungleichartige Gründe nicht zu einer Summe gebracht werden können. Aus dieser Behauptung folgt nun, dass also auch bei dieser Concurrenz von dem Eintritt einer ordentlichen oder ausserordentlichen Strafe die Rede seyn kann. — Der Staat hat das Daseyn der Gewissheit zur Bedingung der Anwendung der Strafe gemacht, und ohne diese Bedingung lässt sich also auch kein Verfahren rechtfertigen. Nicht unbekannt sind uns zwar die Einwürfe, welche von der grossen Gefahr des Staats hergenommen werden, wenn dergleichen listige Læugner jeden Beweis und jede Strafe unmöglich machen sollten. Doch unaufhaltsam und ewig wandelt die Gerech-

---

*a)* Eisenhart l. c. §. 12.



tigkeit den geraden Gang des Rechts; was sie einmal mit weiser Vorsicht als Norm sich vorgeschrieben hat, das muss sie auch für alle Fælle als ihr Gesetz anerkennen; sie wagt es nicht die Rechtlichkeit ihrer Bürger zu bezweifeln, solange Gründe der Gewissheit fehlen. Nicht in einem leeren Formelwesen bestehen ihre Gesetze, denn sie sind die Aussprüche der gesetzgebenden Vernunft selbst; die Strafe wird nur solange ihr Ansehen und ihre Kraft behalten, als sie nicht zum blinden Spiele willkührlicher Launen herabgewürdigt wird. Wer kann unter den Ereignissen des menschlichen Lebens einen allgemeinen Maasstab finden, in den er alle Fælle passen kann? Soll die Møglichkeit, dass zuweilen ein Verbrecher durch Læugnen der Strafgewalt sich entzieht, den Staat berechtigen, in jedem einzelnen Falle diese Møglichkeit dadurch aufzuheben, dass er auch auf den entferntesten Verdacht straft? Wenn die Strafgesetze weise sind, und auf einer Seite richterlicher Willkühr ebenso Schranken setzen, als sie die Møglichkeit der Verbrechen durch passende Gegenreize entfernen, wenn der Geist einer Gesetzgebung Ernst und Würde ist, ohne im schleppenden Gange nichtssagender Formalitæten den Geist selbst zu tödten, wenn jeder einzelne Richter mit strenger Gewissenhaftigkeit die heilige Pflichten seines Amts erfüllt, Beweise sucht, und mit allen rechtlichen Mitteln das Verbrechen zu erforschen strebt, und wenn man nicht mit Nullitætsklagen wie gewöhnlich spielt — dann kann die Gerechtigkeit sich beruhigen, wenn auch nicht immer voller Beweis erreicht werden kann; das Gesetz steht aufrecht, denn keine beliebige Ausnahme hat sein Ansehen entkræftet. Wenn übrigen die Thætigkeiten des Staats, und seine verschie-



denen Zweige in einander greifen, wenn eine wachsame Sorge für die Nahrung und die Beschäftigung der Bürger thätig ist, wenn die Polizei ihre Pflichten bei entlassenen oder verdächtigen Personen erfüllt, dann werden auch die Klagen über die Gefahr des Staats seltener werden.

## §. 196.

*Nähere Bestimmung dieses Falls.*

Obwohl nun der zuletzt angegebene Fall, wenn gesetzliche, aber unvollständige Beweismittel mit Indicien vorhanden sind, keine Strafe zulässt, so muss er doch von dem ersten Falle, wo bloße Indicien vorhanden sind, unterschieden werden. Schon bei der Theorie vom Beweise überhaupt, wurden die Gründe der Wahrscheinlichkeit den Gründen der Gewissheit entgegengesetzt; Gewissheit konnten uns jene geben, welche entweder unmittelbar auf eigener sinnlicher Evidenz beruhen, oder mittelbar aus einer von andern glaubwürdig behaupteten sinnlichen Ueberzeugung herkommen.

Die Qualitæt beider Gründe ist wesentlich von einander unterschieden, denn die Indicien schliessen nie die Möglichkeit des Gegentheils aus, und können auch in der gröesten Anzahl vorhanden, doch nie mehr als Wahrscheinlichkeit bewirken. Die gesetzlichen Beweismittel aber geben Gewissheit selbst. Nimmt man nun zwei verschiedene peinliche Prozesse an, wovon der eine bis zur Wahrscheinlichkeit durch bloße Indicien gekommen ist, der andere aber durch solche Gründe der Gewissheit selbst geführt wurde, welchen nur die gesetzlichen Eigenschaften fehlen,



um den vollen Beweis zu bewirken; so wird im ersten Falle ewig bloße Wahrscheinlichkeit da seyn, wo im zweiten wenigstens Annäherung oder Hoffnung zur Gewissheit da ist. Die Stufe der zweiten Beweisführung wird also höher seyn, als der ersten. Da jedoch die nöthige Stärke fehlt, so kann auch im zweiten Falle keine Strafe angewendet werden. — Soll aber doch ein Schluss auf die Gefährlichkeit des Angeschuldigten für den Staat begründet werden, so wird dieser wohl im zweiten Falle stärker und dringender seyn als im ersten. Die Wahrscheinlichkeit, dass diese Person der Thäter sey, ist sehr gross, und ein Grund der sinnlichen Evidenz verspricht wohl noch selbst Gewissheit. Z. B. ein Zeuge; daher ist auch die Hoffnung, vollen Beweis zu erhalten, begründeter, und der Proceß kann nicht so leicht als geschlossen betrachtet werden. Kommen zu dieser Wahrscheinlichkeit noch andere Umstände, welche die Furcht vor der Gefahr bestärken, welche das Gemüth des angeschuldigten Subjects selbst in dem Falle, wenn er nicht Urheber *dieses* Verbrechens wäre, als verkehrt und böseartig darstellen, so wird die Nothwendigkeit dringender, die Sorge und Wachsamkeit über dies Subject zu verdoppeln, den Kreis seiner Handlungen zu beschränken, und dadurch Verbrechen zu verhüten, ohne übrigens Zwangsübel, welche seine Rechte unmittelbar verletzen, anzuwenden.

§. 197.

*B e d i n g u n g e n.*

Damit aber diese *besondere* Wachsamkeit begründet werde, müssen auch mehrere Bedingungen vorhanden



seyn. Ohne das Daseyn derselben, muss ebenso wie im obigen Falle, wo bloße Indicien da sind, Absolutio ab instantia eintreten. Die Wachsamkeit kann zwar noch enger, und die Aufsicht etwas geschärfter seyn. Unter diese Bedingungen gehören nun: 1) Es muss ein wahres, eigentliches Verbrechen vorhanden seyn, denn nur das zieht eine bedeutende Strafe nach sich, nur ein solches Verbrechen zeigte, wenn es erwiesen wäre, ein böesartiges Gemüth, und einen unrechtlichen gefährlichen Sinn an. Bei bloßen Vergehen aber kann dies nicht behauptet werden; z. B. fleischliche Vergehen begründen noch lange keine Furcht für den Staat. 2) Der Thatbestand dieser Verbrechen muss vollkommen hergestellt seyn, es muss erwiesen seyn, dass eine That vorhanden ist, deren Urheber nun ausgemittelt werden soll. Fehlt der Beweis der That — wie kann man gegen ein Subject, *wegen dieser That* weiter verfahren? 3) Es muss die Wahrscheinlichkeit, dass dies Subject der Thäter war, nicht bloß durch Indicien, sondern durch gesetzliche, aber unvollständige Beweismittel hergestellt seyn; z. B. durch einen Zeugen. Zu dem Beweise dieser Punkte müssen aber auch noch andere Bedingungen hinzu kommen. 4) Es müssen die nachtheiligen Vermuthungen gegen den Inquisiten vorhanden seyn, so wie sie oben bei den Indicien angegeben wurden. Dahin gehört es, wenn er schon öfter Verbrechen begieng, oder mit schlechten, verrufenen Leuten vertraut umgeht. 5) Es müssen die zurückbleibenden Indicien durch gar keine, entweder conträre, noch contradictorische Gegenindicien geschwächt seyn. 6) Es müssen persöenliche Verhältnisse des Subjects hinzukommen, welche dessen



Gefährlichkeit begründen. Daher muss Rücksicht genommen werden: a) auf die bisherigen Nahrungswege, wovon die Person lebte; b) auf ihr æusseres Betragen und ihren Ruf; c) auf die Art, wie vorzüglich vorhergegangene Strafen sie bildeten, oder bestimmten. Fallen diese Resultate für den Angeeschuldigten nachtheilig aus, so ist auch die Besorgniss und die Aufmerksamkeit des Staats gröesser. 7) Endlich muss besonders auf das Betragen des Inquisiten während dem Prozesse gesehen werden; nur zu oft lässt sich daraus ein bedeutender Grund der Ueberzeugung herholen.

Die kœnigl. Bair. Verordnung über Aufhebung der Tortur giebt vier Fælle an, wo der Inquisit mit Ungehorsamsstrafen zu belegen ist, und sehr leicht lassen sich diese auch hier anwenden. Sie sind: 1) grobes ungebührliches Betragen, Lærm, Injurien, oder wenn der Verdæchtige dem Richter wohl gar kœrperliche Beleidigungen zuzufügen sucht; 2) wenn er gænzlich die Antwort verweigert, und sich stumm oder taub stellt; 3) wenn er muthwillig unbestimmte Antworten giebt, mit welchen kein Sinn zu verknüpfen ist; 4) wenn er Ungereimtheiten und Widersprüche hervorbringt.

Alle diese Handlungen sind Zeichen der Bosheit und des muthwilligen eigensinnigen Læugnens, und daher Gründe, welche die Vermuthung gegen ihn verstærken, weil ein Unschuldiger frei und ruhig sich betragen wird.

§. 198.

*F o l g e n.*

Wenn nun bei einem solchen Prozesse die Mœglich-



keit, weitere Beweise zu erhalten, abgeschnitten scheint, und jene bisher angegebene Bedingungen vorhanden sind; so muß doch dem Staate daran liegen, den Angeschuldigten nicht ewig im Gefängnisse schmachten zu lassen. Der Arm der Gerechtigkeit reicht weit, und erreicht sicher, daher giebt er dem Angeschuldigten seine Freiheit interimistisch wieder, sucht es jedoch möglich zu machen, den Verdächtigen immer wieder zu erhalten, und die Reize zu heben, welche zu Verbrechen antreiben. Diese Maasregeln dürfen keine Kränkungen der Rechte seyn, und daraus ergiebt sich ihr Unterschied von den Sicherheitsmitteln. Keine dieser Maasregeln darf ein Uebel in sich enthalten, welches auch nur dem Scheine nach an eine Strafe gränzen könnte. Sie darf kein Recht verletzen, worauf irgend ein Bürger Anspruch hat, sondern begnügt sich bloß mit den Mitteln, welche im Allgemeinen nach seiner Polizeigewalt dem Staate zustehen. Dahin gehören nun: 1) eine besondere Polizeiaufsicht. Ohne im Finstern zu schleichen, ohne niderträchtige Spionieren kann doch die Polizei den Entlassenen sorgsam beobachten, und ihn verbindlich machen, von allen seinen Handlungen dem Gerichte Rechenschaft zu geben; dabei muß die Polizei seine Entfernung verhindern. 2) Ebenso sorgt die Polizei, sogleich dem Entlassenen einen Platz anzuweisen, wo er sich ehrlich nähren kann. Sie sorgt für sein Fortkommen, und sucht ihn besonders von denen zu entfernen, gegen welche er eine besondere Feindschaft zeigt. 3) Ohne die obengenannten Sicherheitsmittel anzuwenden, wird doch in jedem zweckmäßig organisirten Lande ein Beschäftigungs- oder Arbeitshaus vorhanden seyn, wo jeder dem es an



Arbeit fehlt, und der sich nicht genugsam über sein Fortkommen etc. ausweisen kann, aufgenommen werden soll. Dies Haus muss nie den Namen oder die Natur eines Strafhauses an sich tragen, die Arbeit muss freiwillig seyn; es ist übrigens damit die nöthige Aufsicht verbunden, und eine zweckmässige Belehrungsanstalt sorgt für die Erhebung des Gemüthes. Hieher kann nach Umständen, wenn Nahrung und Fortkommen fehlen, ein solcher Verdächtiger oder Unüberwiesener gebracht werden. Doch hier soll ihn nichts, was immer Strafe ähnlich sieht, erwarten, sondern dies ist bloß ein Anerbieten des Staats zum ehrlichen weitem Fortkommen, und eine Aufhebung der Reizmittel zu Verbrechen. 4) Da diese Maasregel nur bei Aermern angewendet werden kann, so soll bei Vermöglichen unbedingt auf Caution erkannt werden. So verwerflich sie beim bloßen Verdachte durch Indicien ist, so sehr rechtfertigt sie sich doch hier. Es wird im Civilprozeße, wenn eine Chikane oder sonst Gefahr zu befürchten ist, auf Caution erkannt, warum soll hier nicht diese eintreten dürfen? wenn ein classischer Zeuge, unterstützt von Indicien gegen den Angeschuldigten aussagt, warum soll der Staat an der Aussage eines rechtlichen Bürgers zweifeln? — Er wendet keine Strafe an, aber die Wahrscheinlichkeit wird bedeutend erhöhet, die Nebenumstände fordern Fortsetzung des Prozesses, und die Annäherung zum Beweise läßt ein Ende erwarten; diese Caution ist daher nicht Strafe, auch nicht Caution, dass man sich der Strafe unterwerfen wolle, sondern bloße *Cautio de in judicio sisti*. Uebrigens darf aber durchaus keines der sonst genannten Sicherheitsmittel angewandt werden. 5) Der Staat hat das



Recht, Personen, welche keine feste Bestimmung haben, von denen nichts zu erwarten ist, und welche er nicht als Bürger seines Staates berücksichtigen kann, ganz von seinem Staate zu entfernen, und sie an das Ort, dessen Einwohner sie sind, zurückzuweisen. Wenn daher ein Ausländer so hohen Verdacht seiner Unrechtlichkeit gegen sich erregt hat, und sich sonst nicht ausweisen kann, so kann der Staat ihm die Entfernung aus dem Lande mit vollem Rechte gebieten; dies ist keine Strafe, weil Landesverweisung nur Strafe für einheimische Bürger seyn kann. 6) Uebrigens bleibt der ganze Prozess in suspenso, und der Richter sammelt Beweise und Daten; jeder neue Umstand eröffnet das Verfahren wieder auf der Stelle. *a)*

Nach der Organisation unserer Gerichte sind die Straftribunale stets von den Polizeibehörden verschieden, es kann unmöglich in dem Wirkungskreise der erstern liegen, jene nöthige Sicherheit zu besorgen, die der Staat selbst fordert. Es wird also im gegenwärtigen Falle die hauptsächliche Sorge der Polizei seyn, diese Aufsicht zu halten, und über die Vollziehung dieser Maasregeln zu wachen. Es hat daher der Kriminalgerichtshof, welcher den Prozess führte, eine Anzeige an die Polizeibehörde zu machen, den Namen, die persönlichen Verhältnisse, die Hauptverdachtsgründe etc. zu bemerken, und die Hauptpunkte ihrer Wachsamkeit anzugeben. Die Polizeibehörde hat alsdann mit aller Strenge diese Aufsicht auszuüben, und in monatlichen Tabellen die Resultate ihrer Beobachtungen an den Kriminalgerichtshof einzusenden, welcher daraus dann die weitem Gründe

---

*a)* Damit stimmt auch überein Grollmann Grunds. §. 515.



Mittermaier, Carl Joseph Anton,

Theorie des Beweises im peinlichen Processe nach den gemeinen positiven  
Gesetzen und den Bestimmungen der französischen Criminalgesetzgebung

Bd.: 2

Darmstadt (1821)

Augsburg, Staats- und Stadtbibliothek -- Rw 1277 -2  
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11277051-4